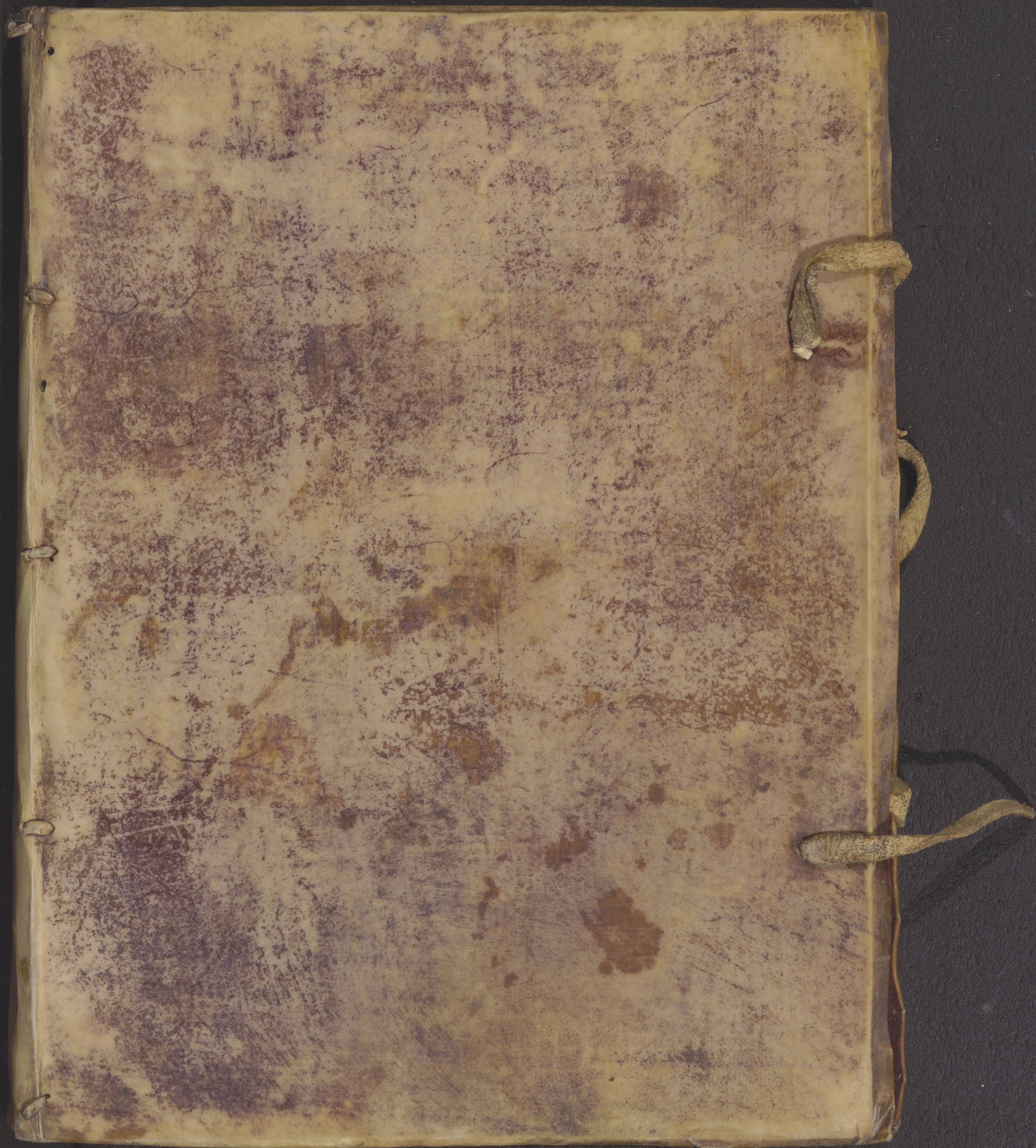




Tractatus
DE IVRE CONNVBIORVM ET DOTIVM AD PRAXIN FORENSEM ACCOMMODATVS.

IVDICIBVS TAM ECCLESIASTICIS, *QVAM SECVLARIBVS, NEC NON Causarum Patronis in vtroq; foro versantibus, apprimè vtilis & necessarius.*

PRAETEREA CATALOGO CCXXXI. AVCTOrum tàm Iuris Canonici & Ciuilis, quàm Theologiæ ornatus atq; confirmatus.

Addito locuplete rerum & verborum Indice.

AVTHORE
IOACHIMO A BEVST IN PLANITZ IVRISCONS.







FRANCOFORTI AD MOENVM
excudebat Ioannes Spies.

M. D. XCI.

Michael Fabricius Marienburg. Borussus

Constat 21 g

EFFIGIES NOBILISSIMI ET CLARISSIMI VIRI IOACHIMI A' BEUST IN PLANITZ.



BEVSTIVS in Planitz claris genitoribus ortus
Viuidius nomen reddidit arte suum.
Juris enim duplices titulos Doctoris adeptus
Quæ didicit pleno tradidit ore scholis.
Postea Saxonica responsa Senator in aula
Edidit in varijs casibus apta viris.
Et rude donatus, quod semper amauerat antè
Asseruit cupidè relligionis opus,
Jnterpres Euangelij iam factus JESV
Explicuit proprio mystica verba libro.
Viue diu JOACHIME scholis, pie Juris & æqui
Et veræ cultor relligionis. AMEN.

Conrad Lautenbach.





ILLVSTRISSIMO PRINCIPI AC DOMINO, DOMINO

CHRISTIANO, DVCI SAXONIAE, SACRI ROMANI Imperij Archimarschallo & Electori, Landgrauio Thuringiæ, Marchioni Misniæ, & Burggrafio Madeburgensi, &c. Domino suo clementissimo.



Vm libellus hic, distractis opinione citius prioribus exemplis, tertium hoc tempore recudendus esset, non hoc tantum vt recuderetur, sed vt auctior etiam, & cum accessione in hac tertia æditione in lucem prodiret iudicatum fuit. Ideò addidi conueniens AVGMENTVM de Dotibus, cum Matrimoniorum & Dotium Ius, sit quiddam cohærens & connexum, propterea quod Matrimonia rarò sine constitutione Dotium esse soleant.

Hanc qualem qualem operam à me nouatam ad publicam Ecclesiarum & politiarum vtilitatem harum & aliarum Regionum, Christianissimo tuo nomini rursus inscribere, tuæq; tutelæ ac patrocinio, vt & antea feci, sicut prima Editio ostendit, reuerenter subijcere & commendare volui.

Oro autem toto pectore æternũ Patrem Domini nostri Iesu Christi, vnâ cum Filio & Spiri-

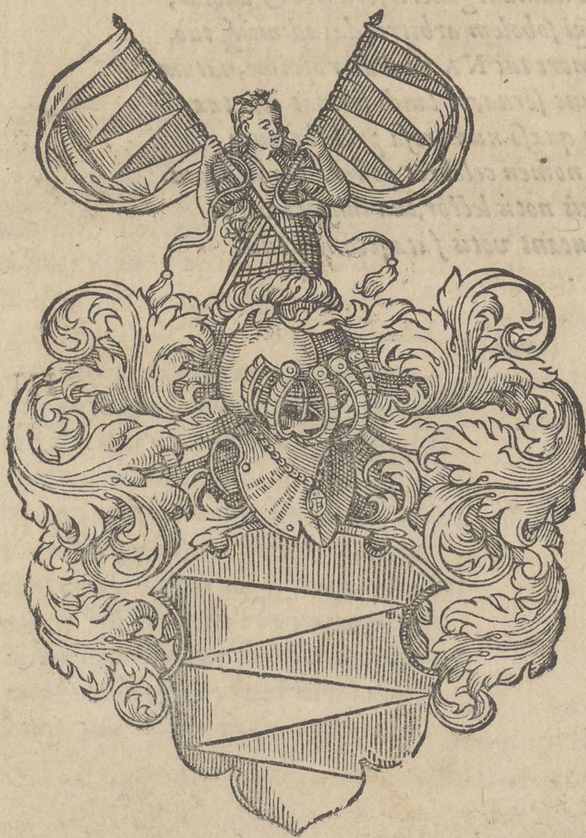
tu sancto suo, vt C. T. in hac difficili gubernatione & rerum statu clementer tueri, & cum illustrissima Domina ac Sobole Christiana propagare, & diu incolumem conseruare velit, ad nominis sui gloriam & Imperij Romani vtilitatem. Ex Planicio, Anno reparatę salutis 1590. die 12. Septembr. quo laudatissimus Princeps ALBERTVS Dux Saxoniæ proauus tuus, in expeditione contra Frisios suscepta, mortuus & sepultus Misniæ in templo Cathedrali, Anno 1550.

Illustriss. C. T. subiectissimus
& obsequentissimus
IOACHIMVS à BEVST
in Planitz. D.

EPIGRAM-

EPIGRAMMA AVTHORIS AD LECTOREM.

DE INSIGNIIS GENTILICIIS NOBILIVM À BEVST.



CAROLVS *Imperij, quo tempore sceptra tenebat*
QVARTVS, *qui domiti tunc caput orbis erat.*

Hunc Clypeum & Galeam multos gestasse per annos
Inclyta BEVSTIACOS Marchia vidit auos.
Vnicus at nunc est tantùm huius nominis hæres.
HENRICVS, generis sola columna mei.
Omnis in hunc vnum domus inclinata recumbit,
Quem penes est senij spesq́ue, decusq́ue mei.
O DEVS humani generis seruator & auctor,
Qui sobolem arbitrio das adimisq́ue tuo.
Victus amore tui NATI, Pater optime, natum
Hunc serua, vt laudi seruiat ipse tuæ.
Fac illum quæso numerosa prole beatum
Vt nomen celebret postera turba tuum.
Hisce meis notis lector, tua iungito vota
Sic faueant votis fata secunda tuis.

IN TRA-

IN TRACTATVM
DE
IVRE CONNVBIORVM ET DOTIVM
BREVITATE ET VTILITATE COMmendabilem.

EPIGRAMMA
DAVIDIS PEIFERI, I. V. D.



Εὔσιος, ὃν φιλέει τε θέμισ, φιλέουσί τε μοῦσαι,
Ἀμφότερον κρίτησ, μουσοπόλοσ τ᾽ ἀγαθὸς:
Τοῦ νῦν Σαξονικήν λάμπει κλέοσ εὐρὺ κάτ᾽ αὐλὴν,
Εὐδικίας σοφίην πᾶσαν ἐπισταμένου:
Τὴν δ᾽ ἐφύτευσε νόμων γαμικῶν πολυδαίδαλον ὕλην:
ὕλην οὐτιδανῆς κρείττονα βασκανίησ.
Ἐξ ἧς, ὡσ Διὸσ ἐκ δρυὸς, ὦ φίλε, δείξεο βουλὴν,
Ὅς ποθέεις μνάασθαι κουριδίην ἄλοχον.
Χρὴ γὰρ τὰς γαμικὰς γνῶναι μνηστῆρα θέμιστας:
Αἵσε κελεύουσιν λεκτρὰ σύναιμα φυγεῖν:
Μήδ᾽ ἀγχιστήων βαίνειν ἐπὶ δέμνια: μηδὲ
Μνήστοιρσι κρυφίοισ παρθενικὰς ἀπατᾶν:
Μηδὲ μιγήσεσθαι θυγάτραισ ἀέκητι τοκήων
Λάθρη, πρίν γ᾽ ἐλθεῖν τὸν γάμον ἀμφάδιον:
Ἀλλὰ πρὸσ τε θεοῦ θυμαρέα σύγγαμον αἰτεῖν:
Σύν τε νόμοισ δήλευς εἰσ ὑμέναιον ἄγειν.
Σοὶ τόδε πράξοντι στυγερὸς γάμοσ ἀντιβολήσει
Οὔποτε: μήδ᾽ ἔρξων πικρογαμὸσ πότ᾽ ἔσῃ.

Id est:

Id eſt:

DIlectus Themidi, & Muſis, bonus arbiter æqui
BEVSTIVS, & docti carminis arte potens,
Gloria Saxonicam cuius diffuſa per aulam,
Omnigena Iuris cognitione nitet:
Condidit hanc tedæ varia de fronde iugalis
Syluam, quæ maior ſurgit ab inuidia.
Ex hac, ceu Iouis è quercu, reſponſa require,
Cum ſocia iungi virgine quiſquis amas.
Noſſe procus debet Ius connubiale: paciſci
Quod vetat agnati fœdera praua thori:
Non te ſollicitare cubile affine, nec arrhis
Furtiuis nymphas illaqueare ſinit.
Nec fert vt tecum ſe, contra vota parentum
Filia legitimum miſceat ante diem.
Ergò poſce DEVM placitam pie ſponte maritam,
Quæ thalamos intret lege probante tuos.
Sic tibi coniugÿ cedet feliciter vſus:
Ni facis, infelix nempe maritus eris.

CHRISTO-

CHRISTOPHORI ANESORGI I. V. DOCTOR.

Πρῆγμα γάμοσ θεῖον, φύσεως διάταξις ἀμύμων,
  ἦθος καὶ λογικοῖσ ἔθνεσιν εὐδόκιμον.
Ἀλλ᾽ εἰ καὶ βροτέοισ πᾶσ᾽ ἡ φλὸξ κοινὴ ἔρωτος,
  Τέρμασι μὲν τοι ἑοῖσ μὴ ἀοείσῃ ἔφυ.
Τοὔνεκα μωσαϊκαὶ διαταξαμέν᾽ εἰσὶν ἐφετμαὶ,
  Ἀρχιερῶν κανόνεσ, ῥωμαϊκοί τε νόμοι.
Ὄφρα μεριμνῶσιν μνηστῆρες ἐνὶ φρεσὶν ᾗσιν
  Προμνᾶσθαι γαμετὴν, ὡσ θέμισ ἐστὶ, σφίσιν.
Ἐξ ὧν καλ᾽ ἄνθη συνέμιξεν βεβλίῳ αὐτῷ
  Βεύστιος, ἀστραίας θαυμάσιον τὸ κλέος.
Οὐ τόσον ἡ μελέτη ἔσεται διάσημος ἐπαίνου,
  Ἁγνὸς ὅσον τιμῆς ἄξιος ἐστὶ γάμοσ.

Id est:

Connubium res est dia, inculpatus & ordo
  Naturæ, mos ac gentibus usq; placens.
At licet hæc homini communis flamma cuiq;,
  Legitimo tamen est limite clausus amor.
Ergo Mosaicæ legis data iussa, sacriq;
  Pontificum Canones, iuraq; Romulidum:
Vt procus inde sciat, qua sit ratione, modoq;
  Sponsa sua rectè consocianda thoro.
Hinc librum varios flores collegit in istum
  BEVSTIVS, Astrææ lasq; decusq; Deæ.
Cuius tanta igitur celebrandi laude labores
  Quantus connubijs est perhibendus honos.

b IOHAN.

IOHAN. MAIORIS. D.

HAEC exempla thori, & decisas ordine lites,
Quoq; modo pacti sint rata Iura thori:
Pronuba cum vidit Dea, sic mihi visa referre est,
Dic Pari quæ præstet, siue ego, siue Venus?
En legum confixa iacet Venus improba telis,
Pro me lex socij pugnat honesta thori.
Formam, non normam dicendo in Iure secutus
Das palmam turpi turpis & ipse Deæ.
Ergo recognoscens causam legum ille Sacerdos
BEVSTIVS, & Christo carmina digna canens:
Iudicium haud æqua prolatum lance retractat,
Sic pudor, & thalami sors sua iura tenent.
Proq; fide studijsq; viro iubet esse nepotes,
Nobile qui tendant tempus ad omne genus.

CATALO-

CATALOGVS AVCTORVM, QVORVM IN HOC TRACTATV FIT MENTIO.

Synodus Nicœna.
Synodus Tridentina.
Syracides.

T.

Terentius.
Tertulianus.
Theodoretus Cyrensis.
Theodorus Balsamon patriarcha Antiochenus.
Theodorus Beza.
Theologi Louanienses.
Theologi Vuitebergenses.
Theophilus Antiochenus.
Thomas Ferrarius.
Thomas Parpalias.
Tripartita historia.

V.

Varro.
Vincentius Saluiolus.
Vdalricus Zasius.
Vitalis de Lambanis.

X.

Xenophon.

PRAEFATIO.


N historijs omnibus obuia sunt exempla vagę, & inconcessæ libidinis, vt Cato concessit Hortensio vsum coniugis suæ, referente Appiano lib. 2. Bellorum Ciuilium, & Plutarch. in vita Catonis Vticensis: & Socrates Xantippen suam vsuariam alteri dedisse fertur. Cabades Rex Persarum publica lege permisit viros ad vxores quaslibet accedere, vt scribit Agathius lib. 4. & apud Spartanos lex erat, licere cum vxore alterius consuetudinem habere si vir permitteret: & Cicero in principio librorum suorum de Inuentione commemorat priusquam iure gentium dominia distincta, & hominum cætus constituti fuissent, neminem vidisse legitimas nuptias nec certos liberos. Et apud multas gentes communem mulieris vsum permansisse testantur Plutarch in vita Lycurgi. Plato lib. 5. de Republ. Solin. cap. 33. Cæsar lib. 5. De bell. Gall. Hieronymus lib. 2 in Iouinia. Et Diodor Sicul. lib. .cap 6. & lib. 3. cap 3 Herodot. lib. 1. & 4. Strabo lib. 6. 7. 11. & 16. Alexand. ab Alexand. lib. 1. cap. 18. Cælius lib. 28. cap. 15. Stobæus sermone 24. & 42. Socrat. lib. 1. cap. 18. Plinius lib. 8. cap. 5. & Aristotel lib. 2. Politicor.

Quid? quod etiam hæretici portentosas opiniones de coniugio sparserunt, vt narrant Clemens Alexandrin. lib. 3. στρωμάτων Et Epiphan. lib. 2. Tom. 2. cap. 25. cum seq. Sic Carpocrates impudenter docuit, vxores debere esse communes, id quod de Secta Nicolaitarum scribitur in Ecclesiastica historia lib. 3. cap. 29. quorum Nicolaitarum etiam mentio fit in Apocalypsi cap. 2.

Tacianus Cassius, & alij, à quibus impuri & blasphemi Eucratitæ virus suum hauserunt, coniugia prorsus prohibuerunt,

hibuerunt, vt extat narratio apud Clement. Alexandrium in loco iam citato. Vide historiam Ecclesiasticam lib.4.cap.27.

Tertullianus verò, secundas tantùm nuptias prohibuit, vt ex ipsius μονογαμία constat.

Quia autem Deus odit vagas libidines atq; corporum contaminationes, ideo vult marem & fœminam certa coniugij lege copulari, ita vt sint duo in carne vna, videlicet, vnicus mas, & vnica fœmina, inseparabiliter iuncti, quam legem sanxit ipse initiò, Genes.2. & ea repetita est à Christo, Matth.19. Marci 10. & 1. Corinth.7. & ideo duos scilicet masculum & fœminam condidit, vt essent Ecclesia, sicut Adam & Eua, & Zacharias atq; Elisabeth fuerunt, vtq; inter eos esset castus & non impurus vel inordinatus amor, sed certa lege genus humanum propagarent & conseruarent legitimo coniugio, non vago, vt cætera animantia & bruta, concubitu: quo discrimine ostendere voluit Deus, alio modo velle se propagari hominem ad imaginem & similitudinem suam ac æternam vitam conditum, Bruta autem animantia alio modo ad hanc præsentem tantùm vitam creata. Et mas significat Filium Dei, & fœmina naturam humanam, & amor qui ardet in pectore mariti erga coniugem, inenarrabilem amorem FILII DEI erga naturam humanam, quam ipse propter genus humanum assumpsit.

Hanc dulcissimam allegoriam eleganter pro suo Spiritu complexus est Philippus Melanchthon his versibus.

Pectus vt in sponso flammarum incendia sentit,
Qui vero sponsæ flagrat amore suæ.
Naturam sociam vero sic diligit igne,
Filius æterno de genitore satus.
Induit humano quam fœdere, quo sibi nostrum,
Fraterno pariter iunxit amore genus.

Iura thori DEVS, exemplum cum fœderis huius
Esse velit, castè præcipit ista coli.

Sanxit autem has metas ideo, ne vagarentur libidines, quarum pœnæ pasſim in ſacris literis commemorantur, vt Gen. 6. inter diluuij cauſas recitantur vagæ libidines, & aliquot vrbes propter tetram & nefandã libidinem deletæ ſunt, Gen. 19. & Deuter. 29. Item propter ſtupra duodecim principes ſuſpenſi ſunt, & interfecti 24000. hominum, Num. 25. & penè tota tribus Beniamin propter ſtupratam Leuitæ vxorem deleta fuit, Iudic. 20. Dauidi grauiſſimæ pœnæ propter adulterium denunciantur, 2. Reg. 12.

Ethnicorum & gentium hiſtoriæ plurimæ ſunt: Troia propter raptam Helenam deleta eſt, Thebæ propter raptum Chryſippi & inceſtum Oedipi punitæ ſunt, Romæ Reges eiecti ſunt propter ſtupratam Lucretiam, Philippus Macedo interfectus propter libidines, perijt & Alexãder inter voluptates, perierunt & alij multi tragicis caſibus propter libidines, vt Aegiſtus, Clytemneſtra, Macedonum Reges ferè omnes. Archelaus, Demetrius Ptolomæi, Cæſares plurimi. Lacedæmonij deleti ſunt, propterea quod duo Spartani, Scedaſi hoſpitis filias ſtupraſſent, & poſtea in puteum abieciſſent, vt ſcribit Lactantius lib. I. Athenis Piſiſtrati filij eiecti ſunt propter contumeliam factam puellæ. Pauſanias dux Laconicus Biſanzij raptam puellam vi ſtuprauit, & poſtea interfecit, ac miro prodigio vox ſtatuæ ei pœnam minata eſt, hoc verſu:

Pœna luenda tibi eſt, affert iniuria clades,

quod & ita accidit, quia ab Aephoris coactus eſt famæ mori. Oedipus hiatu terræ abſorptus eſt. Iocaſta mater inter duos filios interfectos iacens, ſibijpſi mortem conſciuit.

Sæpè libidines fuerunt προκαταρκτικαὶ cauſæ ad delendas totas gentes vt Paridis adulterium, ſcelus VI. Tarquinij. Francis tempore Honorij, vrbs Treuirorum deleta eſt, quia Lucius

præſes

præſes coniugem ſenatoris rapuerat. Imperator Valentinianus III. propter adulterium interfectus eſt, ac poſtea attractus eſt Gaſericus in Italiam.

Hæc & ſimilia exempla ſæpe in ſcriptis Philippi Melanchthonis allegantur, ex quibus partim iſta deſumpta ſunt: & plura alia recenſet Ariſtoteles Politicor. 5. quæ ideo adducere volui, vt bonæ mentes diſcant vitare libidines, ac horribiles harum pœnas conſiderare: Meminerint qua in ſtatione à Deo collocatæ ſint, & ſe Eccleſię Dei ſeminaria eſſe ſciant. Sectamini ſanctificationem, ſine qua nemo Deum videbit, inquit text. Hebræor. 12. & Paulus nominatim inquit Epheſ. 4. Libidinum pœnas eſſe cęcitatem, ita vt deſerti à Deo fiant amentes, nec videant nec audiant recta conſilia, ſed accerſant ſibi pœnas & exitia.

Cum autem omnes templum Dei ſimus, illato in nos & conſecrato Spiritu ſancto, & eius templi æditũus & Antiſtes ſit pudicitia, quæ nihil immundum nec prophanum inferre ſinit, ne Deus ille, qui inhabitat, inquinatam ſedem offenſus derelinquat, vt præclarè dixit Tertullianus in lib. de cultu fœminarum in princ. neceſſe eſt hominibus proponi mandata Dei, de prohibitis libidinibus & horribilem iram, qua Deus præcipuè punit prohibitas libidines, ſicut inquit Paulus 1. Cor. 6. Scortatores, adulteri, etc. non poſſidebunt regnũ Dei & Hebr. vlt. Fornicatores & adulteros iudicabit Deus. Et Epheſ. 5. Fugite ſcortationem: & experientia compertum eſt, homines libidinoſos in hac vita, vel infamia, vel paupertate à Deo punitos eſſe. Compertum & hoc eſt hominibus libidinoſis etiam poſt conuerſionem ad Deum & actam pœnitentiam nihilominus à Diabolo impura ſomnia ipſis dormientibus obiecta eſſe, teſte Luthero in concione 1. de Angelis domi ſuæ habita, Anno 1523. Idem teſtatur Auguſtinus lib. 10. cap. 30. confeſſionum, vbi conqueritur in ſomno ſibi occurrere imagines priorum libidinum. Tam tetra res eſt impuri hominis libido.

Nitendum est ergo honestis ingenijs, vt libidines & voluptates fugiant, quo Deum vera castitate inuocare possint, iuxta versum:

Casta Deus mens est; casta vult mente vocari:
Et iussit castas pondus habere preces.

Castitas enim est virtus à Deo præcepta, quæ vetat omnes prohibitas commistiones, & prohibitas seminis effusiones. Eò autem de castitate diligentiùs cogitent adolescentes, quia perspicuè discernit Deum ab omnibus immundis naturis à Diabolis & hominibus. Et amanda est hæc virtus, quam quidem Deus ingentibus præmijs ornat, vt ostendit historia Ioseph, & semper cogitent, quòd sine hac Deum nemo videbit, sicuti epistola ad Hebræos testatur.

Quare adolescentes caueant & fugiant omnes vagas & inconcessas libidines & crapulas, quia fornicatio, vinum & ebrietas auferunt Cor, Oseæ. 4. Et libidinosa ac intemperans adolescentia, effœtum corpus tradit senectuti, teste Cicerone in Catone maiore de senectute: causa tertia.

Hæc breuiter præfari libuit, vt adolescentes ad pietatem & castitatem inuitarem & adhortarer.

Nunc ad institutum venio de Iure connubiorum & Dotium, nonnulla iuuante Deo in medium, pingui, vt aiunt, Minerua allaturus, quæ vsum in foro habent, cùm nihil magis necessarium ac vtile sit, quàm vsum legum & Canonum ostendere. Parum enim est ius nosse, si vsus Iuris ignoretur. Quia finis ciuilis scientiæ nō in cognitione, sed in actione siue practica consistit vt tradit Aristoteles lib. 1. Ethicor. cap. 3. & magna experientia scriptū reliquit. Bald. in l. Aemilius in magna lectura num. 11. De Minoribus, quod in scholis diglutiantur Iura, in palatijs autē demum rectè digerantur, practicam veram legum intellectricem esse dixit idem Bald. tit. de feud. sine culpa, etc. in princ. in vsib. feud. & in leg: non solum §. qui primipilam de excusat. tut.

&Io-

& Ioannes And.in cap, post translationē de renuntiatio. vbi dicit. Theoricam sine practica, id est, scientiam, sine experientia parum valere. Experientia enim efficax rerum magistra esse perhibetur. c. quam sit de elect. lib 6. Ecclesiast.cap.37. sub.fin.Sed quicquid sit, vtrumq; requiritur & cognitio Iuris & praxis. Quēadmodum enim praxis absq; solida legum cognitione rectè fœliciterq; exerceri non potest, §.Et quod iam primis in proëm.ff. Sic è diuerso iuris scientia paruo admodum & nullo penè cum fructu coniuncta est, nisi ad negotia in quotidiano vsu versantia sedulò frequenterq; accommodetur. Ioan. Fabri in §. sed non vsq; adeo in fin. Inst. de legat.

Cum autem diuisio seu partitio materiæ, animum legentis incitet, mentem intelligentis præparet, & memoriam artificiosè reformet, vt inquit Gl. in §. Igitur insit in prohem. & Socrates in Phædro Platonis ait, se maximè cupidum esse diuisionum, quod sine his, neq; explicari dicendo, neq; intelligi possit, ac si quem deprehenderit, peritum diuidendi, hunc inquit, se assectari, eiusq;, tanquam Dei vestigia sequi: & iubet diuidentem in ipsis articulis, membra secare, ne quod membrum mali coqui more quassatum frangit. Quod præceptum, cum sit vtile, ego etiam in hoc tractatu meo, sequar, quem diuidam in tres partes: Prima pars, erit de Sponsalibus. Secunda, de Matrimonijs. Tertia, de Dotibus. Et in his omnibus meliùs esse puto pauca idonea effundere, quàm multis inutilibus verbis homines prægrauare, iuxta consilium Iustiniani. in L.2. vers. Sed & si quid forsitan. C. de Veter. Iur. enuclec. & pulcherrimum Poëtæ versum, quando inquit:

Optimus est homini linguæ Thesaurus & ingens,
Gratia, quæ parcis metitur singula verbis.

CAPITA

CAPITA PRIMAE HVIVS TRACTATVS PARTIS.

CAPITA

CAPITA SECVNDAE HVIVS TRACTATVS PARTIS.

CAPITA TERTIAE HVIVS TRACTATVS PARTIS.

PRIMA

PRIMA PARS DE SPONSALIBVS.



Vm sponsalia, quae nuptias praecedere solent, sint initium matrimonij, vt tradit Bart. in L. Si pecuniam nu. 2. ff. de cond. cau. dat. caus. non secut: Et inter prophanas etiam gentes solenne & legitimum matrimonium duobus modis perficeretur, sponsalibus nimirum & nuptijs tot. Tit. ff. & C. de sponsalibus vt vel illud Terentianum declarat, placuit, despondi, nuptijs dictus est dies: ideo primò de sponsalibus, deinde de nuptijs quaedam monebo, quae vt dixi, vsum in foro habent, simul etiam cùm opus erit, differentias inter ius ciuile & Saxonum monstrabo. Non enim decet hos qui in foro Saxonico causarum patroni esse, vel sententias ferre volunt, ius in quo versantur, ignorare, L. 2. §. Seruius, de orig. iur.

I.

SPONSALIA QVID SINT, ET vnde dicantur.

Sunt autem sponsalia mentio & repromissio futurarum nuptiarum: ita enim legitur in vulgari Florentino exemplari. L. j. de sponsalib. vel vt rectiùs in commentarijs iuris, Otthomannus existimat legi;

Sponsalia sunt mutua repromissio futurarum nuptiarum inter eos, quib. iure licet, ritè facta, à spondendo sic dicta: quia moris fuit veterib. stipulari & spondere sibi vxores futuras: vnde & sponsi & sponsae appellatio nata est, vt docet ICtus in L. 2. & 3. ff. de sponsalib. L. Sponsio, & ibi praeceptor meus Alciat. notat de verb. signif. c. Nostrates 30. q. 5. Plaut. Trinum: Filiam tuam spondes mihi vxorem dari? CH. spondeo. CA. & ego spondeo idem hoc.

Spondere enim à sponte venit, quasi facta sit spontanea datio vel promissio. Varro de lingua latina lib. 4. Hinc est quòd omnis stipulatio promissioq; sponsio appellatur all. L. sponsio de verb. signif. vulgò Ver-

nem,& est ſeparatum à principali, quod tunc nō ſequatur naturam principalis. c. Acceſſorium, vbi Dyn. de regul. iur. Vnde quia hic pœna habet de iure ſpecialem prouiſionem, & à principali ſeparata eſt: ergo, &c. Accedit & hoc, quod conditio inhoneſta vel impoſsibilis, quæ non eſt contra ſubſtantiam matrimonij, improbatur à Iure, & habetur pro non adiecta, ſed perinde cenſetur ac ſi purè fuiſſet actum, quod in fauorem matrimonij ſpeciale eſt, ſecund. Panor. in c. final. extr. de cond. appoſ. Cùm tamen in alijs ſtipulationib. contrarium ſtatutum reperiatur §. Si impoſsibilis. Inſt. de inutilib. ſtipulat. Ergo iſta pœna eſt adiecta, & matrimonio ſeparata & de iure improbata debet haberi, ac ſi non fuiſſet adiecta, & id quidem in fauorem matrimonij. Quia ſi principalis ſtipulatio nempè matrimonij, nō deberet eſſe obligatoria, tunc per iſtam cautelam de pœna adiecta, infinita ſponſalia purè contracta reſcindi poſſent, quod cùm ſit res mali exempli, ferendum non eſt, vnde hoc caſu non obſtante pœna adiecta, pro validitate matrimonij iudicandum eſſe puto, & ita pronunciandum ſcio.

Quid autem Iuris ſit, quando aliquis inuitatur ſpe præmij ad hanc vel illam ducendam. tradit Bartol. in L. Titia §. 1. in illum text. De conditionib. & demonſtratio. facit c. Quam pio. 11. q. 2. gl. in all. L. fi. in verbo poteſtas cum ibi notat. C. de ſponſalib.

V.

SPONSALIA QVOMODO CONTRAHI poßint.

Sponſalia nudo conſenſu conſtitui poſſunt varijs modis, non tantùm inter præſentes, ſed etiam abſentes, ſiue Scriptura interueniat, ſiue non, vt declarat I.C. in L. 4. cum L. ſeq. & L. in ſponſalib. & L. fi. ff. De Rit. nuptiar. Quatenus autem per nuncium contrahi poſsint ſponſalia, tradit Hoſtienſ. Tit. de ſponſalib. §. Qualiter contrahantur & Clanaſius in ſua ſumma in verbo ſponſalia, nec refert an Arrhę interuenerint vel non, quia ſufficit nudus conſenſus. Ad maiorem tamen ſponſaliorum ſolennitatem atq; probationem, Arra cœpit poſteriorib. Imperatorum ſeculis dari L. Arrhis C. de ſponſalib. quæ plerumq; fit annuli traditione, & ſubarrhatio dicitur c. fi. de deſponſ. impuber. Olim enim arrarum loco tanquam pignora annuli dabantur, vt conſtat ex reſpōſo Vlpiani in L. Cuicunq; §. pe. ff. de Inſt. actio. Si inſtitor inquit, quum oleum vendidiſſet, annulum arrhæ, nomine acceperit neq; eum reddat, dominū actione Inſtitoria teneri: ad quam ſubarrhationem annuli alludit Iuuen. Sat. 6. cum inquit:

Con-

Conuentum tamen & pactum & sponsalia nostra
Tempestate paras: iamq; à tonsore magistro
Pecteris, & digito pignus fortasse dedisti.

Benè facit, quod legitur de Thamar Gen. cap. 38. De hoc annulo scribit Tertul. Apologet. cap. 6. olim, inquit, nulla mulier aurum norat, præter vnico digito quem sponsus oppignorasset pronubo annulo.

Sponsalia tamen per solum annulum datum non contrahuntur, nisi vocib. lingua figuratis hoc exprimatur, vel aliter significetur annulum in hoc dari: & illum mulier vel virgo sponsaliorum nomine recipiat, vt tradit Aretinus cons. 17. & Imola in c. Tenor. de re iud. & Henricus Boick in all. c. fi. de desponsat. impuber. Illud tamen silentio prætereundum non est, quando sponsalia inter absentes contrahuntur, tunc requiritur quod personæ, de quarum coniunctionib. agitur, si non de facie, saltem de fama, vel aliquo alio modo se nouerint, quia in omnino ignotos consentire non censemur. ita decidit gl. in c. Nec illud, in verbo vxor 30. q. 5. Hinc est, quòd per generale mandatum Patris quærendi maritum filiæfamilias, nuptiæ non constituuntur, vt respondit Papinian. in L. Generali. de Rit. nup. Si tamen istud mandatum Patris generale, omnimodam potestatem nuptiarum contrahendarum contineret, veluti si in eo apposuisset pater, ne de filiæ nuptijs ad se referretur, sed ij, quib. mandasset, agerent, quod probassent, ambigendum non est, quin in consulto patre tali casu nuptiæ rectè contrahantur, nec necesse sit personam, quæ consentit matrimonio, ostendere patri: quomodo Cicero suis mãdauit, vt cùm tam longè futurus esset, ne de nuptijs Tulliæ filiæ ad se referrent, agerent quod probassent. Itaq; eo insciente illam Dolobellæ elocarunt, quo intellecto, Cicero, Appio pulchro rescribit, si affuisset, se rem probaturum; Sed hac in re per procuratores cautè agi oportet, propterea quòd in matrimonio contrahendo speciale mandatum requiratur. c. fi. de procuratorib. in 6.

VI.

Arrae quid sint, et quando ratione sponsaliorum amittantur vel non.

Sunt autem Arræ res illæ, quæ dantur per personas contrahentes sponsalia siue publica siue priuata, de quib. loquitur integer Titul. C. de sponsalibus & Arris & nominantur vulgo Malschatz / & nihil habent commune

IIII.

De poena in desponsatione impuberum à parentibus vel extraneis personis adiecta.

Sæpe accidit, præsertim inter magnates, quòd à parentib. in desponsatione impuberum soleat pœna adijci, puta centum vel mille aureorum. Quæritur, an pars, quæ nolit stare desponsationib. & matrimonium consumare, teneatur alteri parti pœnam promissam dare? Et respondendum est, quod Non. Quia matrimonia debent esse libera; vnde talis pœnæ adiectio ipso iure est nulla, nec obligat contra venientem, cum sit contra bonos mores interposita. Est enim inhonestum vinculo pœnæ matrimonia constringi L. Titia ff. de verb. obligat. &, c. Gemma de sponsalibus. Cùm non deceat corpora natorum esse venalia propter pecuniam, aut alia πλεονεκτήματα, vt vtar verbis Philipp. Melanchth. in suo Examine ordinandorum, sub generali Rubrica de coniugio, Titul. de desponsat. impuber. Nec distinguitur an pœna adiecta sit magna vel parua. Innocent. in. all. c. Gemma. & Bart. in d. L. Titia, per textum L. fi. C. de sponsalib. Vsq; adeo autem matrimonia debent esse libera, vt si testator in testamento suo sic leget: Si arbitratu Lucij Titij Seia nupserit, hæres meus illi quingentos aureos dato, quod etiamsi Seia nupserit sine arbitratu Lucij Titij, legatum nihilominus debeatur; cùm hæc conditio pro non adiecta habeatur, L. Cùm tale. §. rescriptum. De condit. & demonstr. Prædicta procedunt in illis personis, à quib. dependet matrimonium vel ratione potestatis vel alterius parentelæ, quo casu pœnæ adiectio locum non habet; secus autem est in personis extraneis pœnam promittentib. quia pœna ab istis extraneis peti potest L. Mulieri & L. Hæres § fi. vbi vtrobiq; gl. notat. De conditio. & demonstrat. Canonistæ in d. c. Gemma. & Legistæ in all. L. final. Quod verum est, quando persona extranea non fecit, quod debuit, quia tunc pœna ab ea potest peti, sed si extraneus fecit, quantum in eo fuit, & matrimonium non sequatur, tunc à pœna excusatur, quia difficultas superueniens impedit commissionem pœnæ L. Si vehenda § Idem iuris ff. ad L. Rhod. de iact. L. 2. ff. Si quib. cautio. Si .n. difficultas excusat à periurio c. Breui de iureiu. multo magis à pœna excusare debet, & ista est magis recepta dd. sententia. Item prędicta, locum habent in pœna adiecta ab homine, quia ea locum non habet. Pœna autem à lege vel iure constituta, illa nihilominus locum habet. Pœna verò legalis vel Iuris contra talem,

lem, qui absq; iusta causa desponsationem non vult implere est multiplex. Amittit enim arras datas, vel duplicatas restituit all. L. si. C. de sponsalib. Licet enim pœnæ adiectio sit contra Ius, non tamen datio arrarum, vt est gl. fi. in all. c. Gemma. quam communiter sequuntur Canonistæ & Legistæ. Arra enim respicit fauorem matrimonij, vt scilicet contrahatur; pœna verò respicit actum odiosum, si non contrahatur, vt declarat Hostiens. in sua summa. Deinde etiam amittit, illud quod donationis causa propter nuptias datum est. L. consensu C. de repud. Potest etiam agere ad interesse damni emergentis, & ad impensas factas, vt tradit Salic. in L. 1. C. de sponsalib. Quod ergo attinet ad pœnam adiectam per Parentes in desponsatione impuberum, recepti iuris est eam non valere, vt dixi, all. c. Gemma & all. L. Titia. sed quando liberi non sunt impuberes, sed perfectæ ætatis, quæ ætas ex habilitate corporis secundum Ius Canonicum principaliter consideratur, c. puberes in fi. De desponsi. impuber. & ad sponsalia purè contracta adjiciatur pœna per contrahentes præsentib. amicis vel in priuatis ædib. vel in Ecclesijs, sicut in maritimis ciuitatibus vsitatum est, tunc non immeritò dubitari potest, Si vna pars velit resilire à contracto matrimonio & pœnam persoluere an per hoc matrimonium dissolui posit, ita quod soluens pœnam sit liberatus, vel an nihilominus posit censura Ecclesiastica ad consummationem matrimonij compelli. Et sane multi sunt in ea opinione, posse contrahentes pœnitere, ita vt soluendo pœnam à matrimonio promisso dicantur liberati. Sed hic error animis hominum eximendus est, licèt enim ista quæstio sit disputabilis, tamen pro matrimonio pronunciare tutius esse puto all. c. Gemma & all. L. Titia. qui textus principaliter annullant stipulationem pœnæ, non verò ipsum matrimonium initio pure contractum, & sic vtile per inutile non debet vitiari. Et quia initio sponsalia purè sunt contracta, & postea stipulatione pœnali repetita, meritò locum sibi vendicat vulgaris doctrina, qua dicitur. Quando plures sunt actus distantes & separati, & secundus videtur fieri ad reuocationem primi, vt in casu præsenti, tunc per secundum non debet tolli primus. Dyn. in all. c. nihil tam naturale. in fi.

Præterea ad pœnam promissam ex pacto agi non potest, sed ad interesse tantùm. Panor. in all. c. Gemma. Deinde etiam considerandum est, quòd matrimonium principaliter stipulatur, vel contrahitur, & non pœna pecuniaria, quæ accessoriè tantùm venit ad matrimonium purè contractum.. Sed sic est, quando accessorium habet specialem prouisio-

 nem,

löbnus oder Ehegelübte. Græci sponsalia μνηστείαν vocant, vnde Florentinus græcisans, sponsalia definiuit mentionem & repromissionem futurarum nuptiarum. all. L. j. significat enim ipsum nomen μνηστείας promissionis mentionem, vt docet Harmenopolus lib. 4. Epitom. titul. j.

Sunt etiam, qui sponsalia à sponsore deducunt, quem constat eum dici, qui pro alio promittebat, & inde sponsalia dicta esse, quia is qui vxorem ducturus erat, non ab ipsa, sed ab eo, vnde ducenda erat, nempe à patre vel à fratre stipulabatur, eam in matrimonium ductum iri, vt tradit Gell. lib. 4. cap. 4. Quemadmodum apud veteres vxor interrogabatur à viro, an vellet ipsi esse materfamilias, & rursus vir ab vxore interrogabatur, an vellet ei esse paterfamilias, respondebantq; inuicem, velle, vt tradit Alciat. in L. pronunciatum, quæ est lex 46. § materfamilias, num. 8. de verb. signif.

Olim etiam sponsalia munera dicebantur, quæ à sponso sponsæ dabantur, L. j. C. si nupt. ex rescript. petantur, Et L. j. C. Si rector prouinc. spons. deder. vt annotauit idem Alciat. Parerg. lib. 1. cap. 2. sub fin. Nostri vocant arrhas sponsalitias in Rubr. & L. j. & L. Mulier C. de sponsalib. & in Eclog. Basil. lib. 28. Titul. 2. De Arrhis spons. Proxenetica verò, seu vt Alciat. legit dispunctio. lib. 1. cap. 22. proxenetria dicuntur in Rubr. C. eod. tit. munera, quæ nuptiarum conciliatorib. dabantur, de quib. agit. L. 6. græca C. eod. tit. de sponsalib. Cuius epitomen ex Harmenopolo retulit Contius, sed ex Basilicis restituit plenius Cuiat. lib. 11. obseruat. cap. 18.

II.

QVAE PERSONAE POSSINT sponsalia contrahere.

Possunt autem sponsalia contrahere omnes personæ, quæ non reperiuntur à iure prohibitæ, iuxta reg. L. Ab ea parte ff. de probationibus & L. nec non, iuncta ibi glo. in verbo prohibeant, quæ allegat concordantias ff. ex quib. caus. maior. in integ. restituantur. Sic prohibetur sponsalia contrahere infans, infra septimum annum constitutus, propter defectum consensus L. in sponsalibus contrah. ff. de sponsalibus c. literas &c. pen. De desponsat. impuber. c. vbi non. &, c. accessit. de sponsalibus & matri.

SPON-

III.

SPONSALIA IMPVBERVM, AN, & quando valeant.

Augustum legimus Pactiones nuptiales de infantib. puellis, certo modo prohibuisse, vt testatur Dion lib. 54. Est & in his terris rarus sponsaliorum Impuberum vsus, propter nouas constitutiones & ordinationes, quib. ætas illa, patria potestate & parentum consensu adeo adstringitur, vt re adhuc integra matrimonium contrahere non liceat.

Vt autem iuuentus erudiatur, quid Ius Canonicum in hac q. disponat, res sic se habet.

Impubes qui est maior 7. annis, potest sponsalia de Futuro contrahere. c. final. desponſ. impuber. quia ante septimum annum non valent sponsalia, adeo quod si pater pro filio in tali ætate constituto contrahat, tamen filius de necessitate non obligetur, nisi consentiat, cùm ad annos discretionis peruenerit. c. Vbi. 30. q. 2. c. 1. cùm ibi notat. &, c. literas. &, c. Accessit. &, c. Duo pueri. de desponſ. impuber. & c. 1. eod. titul. in 6.

Et si impubes cum impubere sponsalia contrahat, tunc ante pubertatem non potest resilire, aut pœnitere. c. De illis. cum seqq. De desponsat. impuber. sicut enim non habet consensum perfectum ad contrahendum, ita nec ad dissentiendum: & si pubes factus sit, cogitur expectare tam diu, donec desponsata etiam ad legitimam ætatem perueniat, all. c. de. illis 1. vbi Panor. nu. 4. De desponſ. impuber. Quòd si pubes factus, qui contraxit cum impubere, non vellet expectare legitimam ætatem alterius, sed mutata voluntate contraheret sponsalia cum alia per verba de præsenti, tunc standum esset posteriorib. sponsalib. etiamsi impubes postea pubes factus expresse ratificaret priora, secund. Hostienſ. in summa de sponsalib. impuber. § Quid iuris. nu. 15. Quia pubes factus potest recedere à sponsalib. in ætate pupillari contractis. Habent enim desponsationes impuberum effectum sponsaliorum de Futuro c. fi. cum ibi notat. De desponsat. impuber. in quibus est locus pœnitentiæ c. 2. De desponſ. nisi carnalis copula interuenisset, quo casu locus pœnitentiæ non est. c. Is qui fidem. de sponsalibus.

mune cum dote vel donatione propter nuptias. gl. Lantr. lib. i. art. 20. in verbo Morgengabe / & quando Arræ interuenerunt tunc præsumuntur pro sponsalib. arg. c. Illud de præsumptionib. Quando verò datus est annulus à Sacerdote, tunc præsumitur pro matrimonio gl. in c. Feminæ 30. q. 5. in verbo Annulus.

Interuenientib. autem his arris, ille qui dedit Arras, si soluat sponsalia, amittit eas, si verò ille, qui accepit arras, soluat sponsalia, non tantùm acceptas amittit, sed aliud tantundem de suo reddere cogitur, & sic ad duplicatas arras tenetur quando est maior 25. annis. Si verò est minor, tunc solum tenetur ad Arras, quas recepit, vt latiùs declarat Imperator in L. fi. C. de sponsalib.

Cessat tamen Arrarum pœna in nonnullis casib. quantum ad sponsalia attinet. Primò enim non habet locum ista pœna, si sponsus in eadem prouincia degens pactus fuisset, intra biennium nuptias exequi, & nihilominus differret, tunc puella potest nubere alteri sine amisione arrarum L. 2. C. eod. ita tamen, vt hoc fiat cum causæ cognitione, ne cuiuis liberum sit propria authoritate à contractu resilire, tum propter metum collusionis & subornationis, tum etiam propter scandali & conscientiæ periculum. Si verò alibi degeret sponsus, cogeretur sponsa per triennium expectare L. 2. C. de repud. (quanquã ista lex non ponat determinationem seu decisionem Iuris, sed contingentiam facti potius secund. Panor. in c. De illis nu. 5. de sponsalib.) nisi subesset iusta causa, quæ sponsum excusaret. L. Sæpe. de sponsalib.

Secundò non habet locum pœna Arrarum, quando sponsus vel sponsa ante nuptias fuisset mortuus. vt declarat L. 2. C. eod.

Tertiò non habet locum pœna arrarum, quando inter personas, quæ de facto celebrarunt sponsalia non posset consistere matrimonium, vt declarat Imperator in all. L. fi. §. Quæ ita custodiri. vbi & aliæ causæ recensentur. C. eod.

De hac materia Arrarum qui volet plura scire, videat Legistas in all. L. Titia. & ibi Bart. nu. 4. cum seqq. ne verb. oblig. & plenè Vitalem de Zambanis in Tractat. clausular. sub Rubrica de mente matrimonij, mihi fol. 57. Canonist. in all. c. Gemma. vbi Abbas nu. 7. & 8. de sponsalib.

VII.

SPONSALIORVM SPECIES VARIAE.

Cæterum sponsaliorum species sunt variæ, quædam enim sponsalia contra-

contrahuntur purè, quædam sub conditione, vt tradit Panor. in c. super eo. de conditio. appos. in desponsat.

SPONSALIA PVRA.

Purè autem contracta sponsalia dicuntur, quando quis simpliciter, purè & absolutè promittit coniugium, ita vt per hoc sit nata efficax obligatio & actio, vt alter ad petitionem alterius partis compelli possit ad consummandum matrimonium, secund. Panor. in all. c. super eo. Vnde dicit Bald. in L. Quanquam circa fin. Ad L. Falcid. quòd purum sit omne id, quod in sui essentia seu substantia non suspenditur, id est, nullum prorsus continet interiectum interuallum, quare vt in cæteris puris contract. ita etiam in sponsalib. purè contractis statim nascitur obligatio & actio. § Omnis. vers. purè. inst. de verb. obligat. L. Cedere diē de verb. significat.

SPONSALIA CONDITIONALIA.

Sub conditione verò dicuntur contracta sponsalia, quando in aliquem casum vel euentū differuntur, puta si hoc vel hoc factum fuerit, vel non, § sub conditione. inst. de verb. obligat. c. Super eo. cum seq. De conditio. appos. Quia conditione nondū extante sed pēdente, sponsalia interim non sunt firma. Hinc dicit Panor. in all. c. super eo. quòd licet cōsensus exprimatur per verba, de præsenti, tamen ex quo apponitur conditio, nondum habet effectum de præsenti, sed suspenditur in euentum conditionis, vt duco te, si patri meo placuerit, quæ conditio pendet à voluntate tertij, patris scilicet, & non contrahentium: quæ quidem dicitur conditio potestatiua: de qua per Bartol. in L. Si decem cum petiero. de verb. obligat. Sed de his & similib. conditio. dicam. inf. suo loco.

SPONSALIA DE PRAESENTI ET de Futuro.

Sunt & aliæ duæ species sponsaliorum. Quædam enim dicuntur sponsalia de Futuro, quædam verò sponsalia de præsenti c. penult. extr. de sponsalib. quæ distinctio Iure ciuili incognita, à solo iure canonico introducta est. De iure enim ciuili sponsalia appellantur, quæ sunt promissiones de futuro matrimonio contrahendo, quæ de iure canonico sponsalia de futuro appellantur, sed Ius canonicum addit sponsalia de præsenti, quæ de iure ciuili matrimonium seu nuptiæ dicuntur, quando quis puellæ sine vlla conditione purè, & simpliciter promittit coniugium. Huiusmodi enim sponsalia, verè sunt matrimonium, licet copula

carnalis non interuenerit. Non enim concubitus sed consensus matrimonium facit, vulg. L. nuptias vbi pulchrè Dec. de regul. iur. L. sufficit. de sponsalib. L. Si donationum. C. de nupt. c. Aliter 30. q. 5. c. Honorantur 32. q. 2. Vnde apparet, quòd Ius canonicum voluerit constituere differentiam inter matrimonium solo consensu initum, quod sponsalia de præsenti nuncupauit, & inter matrimonium carnali copula consumatum.

VIII.

AN SIT DIFFERENTIA INTER SPONsalia de Futuro & de præsenti,

Sponsalia de futuro dicuntur, quæ ratione futuri matrimonij per verba futuri temporis contrahuntur, vt. Ducam te in vxorem.

Sponsalia verò de præsenti nominantur, Quando quis vtitur verbis præsentis temporis, veluti, Ego te accipio in meam coniugem, & ipsa respondeat, Et ego te accipio in meum maritum, tunc dicuntur contrahi sponsalia de præsenti d. c. penult. eod. Sed Lutherus hanc differentiam in suo libello, von Ehesachen/ id est, de causis matrimonialib. prorsus rejicit, propterea quòd apud nos Germanos nō sit talis loquendi consuetudo, & quòd sub prętextu & confusione istorum verborum, multa vera coniugia distrahantur. Concedit tamen sponsalia de futuro dici posse, si adjiciatur aliqua conditio, puta, si mei gratiâ triennium expectaueris, tunc te accipiam in coniugem; in eiusmodi enim verbis non sic est plena & libera voluntas, sicut in sponsalib. de præsenti; veluti si adolescens dicat puellæ, vis me habere in tuum coniugem, & ipsa respondeat, ita, volo te habere, vel si dicat, tu debes mea esse, Du solt mein seyn. Item: Ich will dich nemmen/ ich will dich nimmermehr verlassen / & ipsa respondeat: Ja / ich will dein seyn/ will dich hinwider nicht verlassen / vel quibuscunq; alijs verbis respondeat, dummodo constet de vero consensu, Aut si, ita dicat, Nemo nos separabit nisi mors, Niemandt soll vns scheyden/ denn der Todt / & ipsa respondeat, sum contenta, Ja/ ich bin wol zu frieden. Non enim in germanica lingua differentia inter verbum, accipio & accipiam attendenda est. In his & similib. verb. præsumi potiùs debent sponsalia de præsenti quam de Futuro.

QVID

IX.

Qvid ivris qvando verba in sponsalib. sunt ambigua.

Cùm verba sunt ambigua, ita vt tam ad præsens quàm ad futurum tempus accommodari possint, æquiùs est pro matrimonio fieri interpretationem, & verba de præsentib. sponsalib. intelligi debere, vt sunt illa verba, volo te accipere in coniugem, c. Tua. de sponsalib. Item, promitto tibi, quòd sis vxor mea, vel tractabo te tanquam vxorem meam. Item, nemo separabit nos excepta morte, vel ita, ab isto tempore in antea te pro coniuge tenebo, & tibi sicut vxori fidem seruabo. Vel, promitto tibi, quòd semper tibi prouidebo sicuti vxori, & mulier idem respondeat. In his & similib. verbis dubijs semper pro matrimonio præsumendum & iudicandum est. c. licet la. 2. de Testib. c. fi. de re iudicat. Item si dicat vir mulieri, Tenebo te pro vxore, quousq; ponatur mihi terra super oculos. Nam qui vult consequens, tacitè videtur quoq; velle antecedens c. Præterea. cum similib. de offic. delegat. c. ex parte. &, c. Si inter. & quæ ibi notantur de sponsalib. Vbi doctores adductis his exemplis tali Grammatica vtuntur. Et ratio est; Quia in actib. qui pendent à mera voluntate & dispositione, loquentis istiusmodi verba pro præsentib. accipiuntur. c. Quemadmodum vbi Panor. per illum text. extr. de Iureiur. Cùm & aliàs soleat fieri interpretatio contra eum, qui legem contractui dicere potuit apertius, sed non fecit, vulg. L. veterib. pe pact. alioqui malitiosis ludificationib. coniugiorum promissa implicarentur. Neq; tamen ex sola verborum cauillatione hæc res ponderanda est, sed prouidi prudentisq; Iudicis erit, æstimare ex circumstantijs personarum & rerum, quid inter partes verisimiliter fuerit actum nec ne. Cùm apud Canonistas pro regula habeatur, quod in causa matrimoniali magis consensus vtriusq; & ardor propensæ voluntatis, ad contractum matrimonij consideretur, quàm ambiguitas verborum, iuxta c. ex literis la. j. & c. Tua & ibi glo. & dd. extr. de sponsalib.

X.

Sponsalia de fvtvro et de praesenti, quid inter se differant, & quib. modis dissoluantur.

Differunt inter se sponsalia de Futuro & de præsenti multis modis.

Primò ſicut ſponſalia de Futuro poſſunt conſenſu contrahi, ita etiam diſſenſu diſſolui poſſunt, vnius vel vtriuſq; patris, ſi ſe inuicem odiſſe cœperint, ne inde deterius quid accidat c. 2. De ſponſalib. cum matrimonia coacta ſoleant habere difficiles exitus c. Requiſiuit eod. & ſic regulariter in ſponſalib. de Futuro pœnitentiæ locus eſt, vt inter Octauium adoleſcentem, & Seruiliam paruulam facta ſunt ſponſalia, ſed Octauius Seruiliam non duxit. Quod adeo verum eſt, etiamſi ſponſalia de futuro, Iuramento eſſent firmata, quia nihilominus poſſunt diſſolui mutuo Iurantium diſſenſu. Quando enim homo promiſsionem alteri factam remittit, tunc etiam Deus illam remittere cenſetur c. 1. & ibi Abb. nu. 4. c. 3. &c. ſicut de Iureiur. Oldrad. conſ. 241. & Iohan. Lupi in rubrica. de donationib. §. 45. & Didac. in ſua Epitome cap. 5. in prin. niſi concubitus eſſet ſubſecutus, nam tunc diſſenſu diſſolui non poſſunt. c. Is qui fidem. de ſponſalib. Sponſalia enim de futuro per copulam tranſeunt in matrimonium de præſenti d. c. Is qui fidem, etiamſi ſponſalia eſſent contracta cum conditione, nam per copulam à conditione receditur. c. De illis vbi Abb. in vlt. notab. de cond. appoſ. & c. per tuas vbi idem Abb. eod. Titul. At in ſponſalib. de præſenti pœnitentiæ locus non eſt. Panor. in c. ſuper eod. de cond. appoſ. nec Tranſactio locum habet c. fi. & ibi gl. in verbo Sacramentum de tranſactio. & eſt. text. in §. Quia vero Authenti, vt fratrum filij, coll. 9. De qua tranſactione, An & quando locum habeat in cauſis matrimonialib. dicam infra ſuo loco.

Secundò ſponſalia de futuro, ſoluuntur per ſponſalia ſequentia de præſenti, c. Sicut ex literis eod. titul. Publica tamen ſponſalia de præſenti non tolluntur per alia publica ſponſalia de præſenti facta. Prima enim ſponſalia de præſenti, præferuntur hoc caſu poſterioribus etiamſi in poſterioribus ſponſalibus interueniſſet concubitus: cogitur enim quis redire ad priorem ſibi deſponſatam, ſi ipſa hoc petat. Quod etſi valdè durum ſit, tamen æquum videtur, ne facilè pro libito diſsipentur ſponſalia per verba de præſenti inita c. 1. verſ. Si autem c. licet &, c. fi. extr. de ſponſ. duor. &, c. penult. de ſponſalib. Quia priora ſponſalia de præſenti ſunt verum matrimonium propter conſenſum interuenientem, L. nuptias. de regul. Iur. cap. Cùm locum de ſponſalib. c. ſufficiat 27. q. 2. & huiuſmodi deſponſata, etiam de Iure diuino vxor eſt, exemplo Ioſephi & intactæ virginis Mariæ, Matth. cap. 1. Fuit enim verum matrimonium inter Mariam & Ioſeph mentis ſanctitate, non carnis incorruptibilitate, vt dixit Auguſtinus; ſicuti allegatur hoc dictum in ſermonib. Theſauri

noui de tempore, sermone 38. alibi verò citatur Augusti. hæc verba ponere in suo libro de bono coniugali, sed in toto illo libro nusquam hoc dictum inuenitur. c. Beata Maria &c. Institutum 27. q. 2. Neq; enim ad essentiam matrimonij, concubitus maius aliquod vinculum addit respectu essentię matrimonialis, vt inquit Panor. in. d. c. licet & d. c. fi. ext. de sponsa duor. Verum quia dubium non est talem sponsum, qui secundam sibi desponsatam cognoscit spreta prima, adulterium committere, Deuter. 22. vbi text. appellat sponsam vxorem, propter quod adulterium, matrimonium etiam de iure diuino soluitur, Matth. 19. manifestum est, primam sponsam si nolit cum tali adultero matrimonium consumare, ad hoc cogi non posse; sed ille qui carnaliter cognouit secundam sponsam, debet propter hoc flagitium in foro ad locum ignominiæ sisti, & perpetuò relegari, vt hodie in nouis ordinat: Titul. Von Ehegelobnuß / sub fin. § Wurde sich aber fol. 101. constitutum est: qua pœna etiam affici debet ab ipso cognita, si conscio fuit anteriorum sponsaliorum. Liberum tamen relinquitur, primæ & innocēti personæ, an velit cum tali reconciliari, quo casu, ipse & secunda, quam cognouit fiunt infames, & sunt nihilominus carcere vel alia pœna arbitraria puniendi, vt ibidem in fi. clarè disponitur, & de hac pœna contrahentium gemina sponsalia dicam inf.

Verum, cum hic casus, quando scilicet quis gemina sponsalia publica contraxit de præsenti, quod tunc prima sponsalia debeant præferri posteriorib. sponsalib. etiamsi in posteriorib. interuenisset concubitus, non caret dubio, propterea quod iniquum videtur, si secunda nupta & cognita, non fuisset fraudis conscia, quod coniugium, quo ad ipsam, dissolui & pœnam pati debeat, quam non meruit, contra L. Sancimus C. de pœn. ideo de hoc casu amplius deliberandum puto.

Tertiò sponsalia de futuro soluuntur, Quando est certum tempus appositum c. sicut ex literis, cum ibi notat. de sponsalib. elapso enim tempore apposito sponsus vel sponsa non tenetur diutius expectare. Quando autem non est appositum certum tempus, tunc quamdiu sponsa debeat expectare sponsum, dicam inf. suo loco.

Quartò sponsalia de futuro soluuntur per infirmitatem superuenientem, vt quia sponsa post contracta sponsalia, ante tamen copulam, facta esset leprosa, vel laboraret morbo Gallico c. fi. De coniug. lepros.

Sed hic aduertendum est ad duas quæstiones, quæ ex hac decisione oriuntur. Prima est nunquid ista decisio etiam locum habeat in sponsalib. de præsenti, hanc. q. disputat Panor. in all. c. fi. post. gl. ibi. vbi dicit.

Quod text. istius capituli, quo ad corticem verborum videatur innuere quod sic: dum inquit, Cùm nondum inter eos matrimonium consumatum fuerit. Contrarium tamen concludit ipse post gl. ibi: Proptera quòd sponsalia de præsenti sint verum matrimonium L. nuptias. de regul. iur. Secunda quæstio est, Quando ante contracta sponsalia de præsenti, sponsa laborasset morbo Gallico vel Epileptico, aut phrenetico, vel alio morbo incurabili, id quod non tantùm sponsus ignorasset, sed etiam ipsum studio de hoc celassent parentes sponsæ, & sponsa ante vel post proclamationem ex suggesto, in talem morbum denuo incidisset, maximè quando spes non esset, vt ope medicorum restitui posset, quæritur nunquid hoc casu, petente sponso, talia sponsalia de præsenti (copula tamen nondum subsecuta) per Iudicem dissolui possint? Ista q. non caret dubio, cum sponso imputari possit, quod debuit scire conditionem sponsæ, cum qua contraxit sponsalia, L. Qui cum alio. de regul. iur. Sed contrarium hoc casu responderunt superiorib. annis consistoriales & Theologi Vuitebergenses: prout in terminis refert Iohan. Schneideuin. in commentarijs super Instit. de nupt. sub rubri. de Diuortijs. in illa q. An propter morbos contagiosos in fi. nu. 52. fol. 65. moti fortè, quòd sponsus per errorem ad ista sponsalia contrahenda inductus sit, & sic in Epilepticam vel phreneticam non consensisse credatur, cùm nihil magis contrarium sit consensui, quàm error, L. Si per errorem, de Iurisd. omnium iud. quam sententiam etiam probat Theodor. Beza in suo Tractat. de repud. mihi pag. 128. 131. 187. 140. qui extendit ad superuenientem furorem, paralysin & omnem alium morbum, motum seu vsum corporis impedientem, & Nicola. Heming. in suo libello de coniugio titul. de caus. repud. mihi fol. 129. vbi inquit: Si quis vel quæ morbum celat suum ante sponsalia, qui ante nuptias deprehenditur, hic Iudex sequetur canonem: Quòd fraus & dolus nemini debeat patrocinari, & postea ibidem in §. Si alteruter, recitat historiam de ciue quodam tali morbo correpto, qui ex coniuge duodecim proles sustulit, in quib. omnibus paternus morbus, vt hæreditarius hæserit. Monet ergò eos ibidem, qui eiusmodi tetris abominandisq; morbis laborant, à coniugio abstinere debere. Et pro hac sententia videtur text. in c. Quemadmodum in fi. de Iureiur. vbi dicitur, quod si post huiusmodi iuramentum (quo videlicet quis iurauerat se ducturum aliquam in vxorem) mulier fieret non solum leprosa, sed etiam paralytica, oculos vel nasum amitteret, seu quicquam ei turpius eueniret, nunquid vir teneretur eam ducere, profectò ductam non posset dimittere, sed nunquid non ductam admittere

tene-

teneretur: quamuis interdum contractum non dirimat, quod impedit contrahendum,& addit isthic gl. in ver. teneretur: Quasi dicat, non tenetur eam adimplere.

Et quanquam Canonistæ intelligant alleg. c. Quemadmodum, loqui in sponsalib. de futuro, & non de præsenti, tamen in germanica lingua, ista verba ducam te, etiam sponsalia de præsenti inferũt, vt sup. ostendi cap. 8. Huc facit quòd sponsalia metu contracta, sint ipso iure nulla, quamuis in metu concurrat voluntas aliqua scilicet coacta. L. Si Patre cogente. & ibi dd. ff de Rit. nupt. Hypolit. Singulari 347. & Bero. q. 84. Neq; obstat huic decisioni, quòd contractus matrimonialis ob dolum commissum non debeat rescindi. Panorm. in c. Cum dilecti nu. 7. De empt. & vend. Ias. in §. Fuerat. nu. 12. & in §. Actionum nu. 37. Inst. de Actionib. & in L. Pacta nouissima. nu. 13. C. de pact. Quia hoc verum est, nisi esset talis dolus, qui habuisset (vt ipse loquitur) tollere consensum, ita limitat idem Panor. in c penult. nu. 13. extr. de his quæ vi metus q; caus. Cum ergò in casu supradicto talis interuenit dolus, qui exclusit consensum, meritò pars innocens re adhuc integra absolui debet: & vt hanc sententiam amplectamur, æquitas suggerit, etiamsi iure scripto deficiamur, vt in simili inquit. ICtus in L. 2. §. Item Varus ff. de aq. & aq. plu. arc.

Circa hanc quæst. moueo casum coditianum: pono quod ante, vel post, sponsalia de præsenti contracta, à sponso vel sponsa comissum sit furtum, vel aliud crimen, quæritur, an propterea sponsalia de præsenti dissolui posint. Et puto dissolui non posse: primò, quòd solus consensus verum matrimonium constituat L. Nup. vbi Decius de re. Iur. & copiosè Didacus in epitome caus. matrim. part. 2. cap. 1. propter antecedens autem, vel subsequens factum non dirimitur matrimonium, vt est text. expressus, qui nominatim de furto loquitur in c. 2. vbi Panor. De diuort. benè facit L. 1. C. de repud. Vbi dicitur, quòd matrim. deportatione non dirimatur: pari ergò ratione, cæteris paribus, sponsalia de præsenti propter furtum, & aliud crimen non debēt dirimi, cùm per sponsalia verum matrimonium sit initum, licet per copulam non sit consummatum: Vt ostendit exemplũ Iosephi, & virginis Mariæ, Matth. 1. quem textum ad hoc allegat Luther. in libello suo, De caus. matrimon. & ita Theologus respondisse citat Sarcerius in libro suo, De caus. matrim. fol. 229. Secundò facit pro hac sententia, quòd sponsa teneatur sequi sponsum deportatum, vel relegatum propter furtum, vel aliud delictum. c. i. vbi gloss. &. Panor. in verb. Exierit: Qui matri, accus. poss. & idem Panorm. in c. 1. De coniugio lepros. cir. fin.

Paul.

Paul. Castr. in l. Qui manumittit. in addit. ibidē. C. De bon. mater. Melch. Kling. in c. fi. §. sin autem. n. 3. Vt lit. non contest. ibi. Quando autem quæritur de sponsis de pręsenti, hoc est, de marito & vxore: & sic expressè sponsos & sponsas nominat maritos & vxores. Quod autem dictum est, sponsam obligatam esse sequi sponsum deportatum vel relegatum propter furtum, vel aliud delictum. all. c. 1. hoc ita accipiendum, nisi delictum esset magnum: quo casu vxor, vel sponsa non posset compelli maritum, vel sponsum sequi, cogeretur tamen absq; coniugio viuere. c. si quis. in necessitate ineuitabi. 34. q. 2. Beza in suo libello, de repudijs. pag. 141. vers. At verò quid si alter abfuerit inuitus. Facit L. Sæpe. De sponsalib. vbi concluditur, quòd iustis ex causis (inter quas publica crimina recensentur) consumatio sponsaliorum ad annum, biennium, vel triennium sæpius differatur. Et sic constat, quòd ob crimina etiam grauia sponsalia de præsenti non rescindantur. Huc facit regula CHRISTI: Quos DEVS coniunx. 2. c. Matth. 19. Tertiò, pro hac sententia facit, quòd in genere loquendo, error qualitatis non rescindat matrimonium, veluti, quando aliquis putatur bonus, qui tamen est peruersus & malus: Et licet dolus aliquo modo interuenisse: tamen speciale est, fauore matrimonij hoc casu hunc contractum sponsaliorum non rescindi. Ias. in § Fuerat. n. 12. & in §. Actionum. n. 37. Inst. De actionib. & idem Ias. in l. pacta nouissima. n. 13. C. De pact. Ex his & alijs rationib. saluo meliori iudicio, concludendum esse puto, Quòd sponsalia de præsenti, neq; ob præcedens, neq; incidens furtum vel aliud delictum dissolui debeant: sed pronunciandum, partem refragentem ad cohabitationem legitimis modis compellendā esse. de quib. Schniedevv. part. 1. Tit. 10. n. 3. 15. 12. 16. Inst. De nupt. Fateor tamen, quòd hæc decisio non careat dubio: & quia accurata deliberatione opus habet, ideo eam, diligenter consideratis omnib. circumstantijs, & qualitatib. tam personarum, quàm delictorum, iudicijs & sententijs Dominorum consistorialium, ad pleniorem discusionem in medium relinquo.

Sed pone, quòd aliquis scholaris promisit matrimonium puellę alicui, hac conditione, vt eum expectet per bienniū, donec studiorum gratia ex Italia reuertatur, accidit, quòd hic scholaris post ista contracta sponsalia nasum vel manum amittat, vel quid grauius ei accidat, quęritur, An sponsalia ob eam causam dissolui posint, si puella ei nubere nollet? Respondeo. Posse, per text. c. Quemadmodum. sub fin. De iureiur. vbi Iuramentū inter contrahentes interuenerat, & tamen ibi deciditur non obstante iuramento sponsalia isto casu dissolui posse. Intelligitur enim Iuramentum

cum

cum conditione, vel clausula: Reb. sic stantib. c. Cum M. Ferrariens. De cõstitut. in 6. facit L. fi. ff. Qui satisd. cog. multo magis ista promissio puellæ, non aliter facta esse intelligi debet, quàm reb. sic stantib. si scilicet ita redibis, vt abis. benè facit c. fi. De coniug. lepros. Prodesset tamen in hoc & superiori casu, à pijs & discretis Theologis seriò moneri partem refragantem, ne contra conscientiam quid agat aut apud Iudicem petat.

Quintò soluuntur sponsalia fornicatione subsecuta, tàm ex parte sponsæ quam sponsi, siue sint sponsalia de futuro siue de præsenti. c. Quemadmodum vbi Abbas & Canonist. De Iureiur. & tradit idem Abbas cons. 48. part. 1. Quod adeo verum est, etiamsi sponsa esset vi cognita, vulgo, Wenn sie gleich wider jren Willen were genotzüchtiget worden/ quia adhuc non teneretur eam sponsus ducere in vxorem, sed petere posset sponsaliorum dissolutionem, vt est gl. in all. c. Quemadmodum, quam ibi Canistæ sequuntur, in verbo oculos. vers. Sed quid si per violentiam, de Iureiur. & gl. in c. Raptor 27. q. 2. in verbo noluerit, sub fi. De his & alijs causis, quib. sponsalia dissolui posſint, vel sententia Iudicis vel ipso iure, vt declarat gl. in d. c. De illis. in verb. iudicio Ecclesiæ, de desponsat. impuberum, latius tractat Iohan. Andreæ in sua summa, quam scripsit in li. 4. decretalium. §. Dissoluuntur, & est gl. ordinaria in d. c. De illis, in verbo, si per eas stetit, in fi. De sponsalib. vbi adducit versus comprehendentes causas propter quas sponsalia dissolui posſint.

Hic quæri potest de duobus casib. quotidianis, quorum primus est.

X I.

AN SPONSALIA IN EBRIETATE *contracta rescindi posſint.*

Etiamsi contractus ab ebrio initus sit inualidus, vt tradit Tiraquell. in suo Tractat. de pœn. mitigand. caus. 6. nu. 8. tamen alia res est, quo ad matrimonium, quod valet etiamsi dolo sit cõtractum. Ias. in L. pacta nouissima nu. 13. C. de pact. nisi sit talis dolus, qui prors. consensum excludat Panor. in c. penult. extr. de his quę vi metus. caus. fiunt. Vnde Dec. cons. 112. concludit, quòd sponsalia in ebrietate inita, ab ijs personis, quæ sunt sui iuris (de his enim loquimur) non posſint rescindi, vbi addit, quod tamen ex dispensatione rescissio sponsaliorum peti posset. Hemmingius verè de coniugio pag. 215. concedit talia sponsalia inordinata propter deficientem consensum rescindi posse, quod & Didac. tradidit in sua Epitome li. 4. Decretal. cap. 2. nu. 10. Socin. cons. 47. lib. 3. & Ripa in L. fi. C. de reuocand. donationib. quæstione 22.

In hac q. casu ita contingente, iudicio meo, omnes circumstantiæ benè considerandæ & explorandæ essent, maximè super qualitate ebrietatis, an illa fuerit immodica & talis, quæ mentis exilium inducat, Item an amici virginis studiosè & data opera & quodammodo dolo, adolescẽtem ita temulentum fecerint, vt quid egisset vel promisisset, sobrius factus vix recordari posit, & pœniteat eum facti: eo casu, opinor talem adolescentem vel quemlibet alium, qui sui iuris sit, cogi non posse, vt talem virginem, vel etiam quamlibet aliam ducat, sed ab ea absoluendum esse propter deficientem consensum, nisi sobrius factus sponsalia ebrietate contracta, ratificasset. Kling. de caus. matrimonialib. in Titul. de errore qualitat. Quia autem hic casus sæpè accidit, & in eo dd. inter se non satis conueniunt, vtile esset, eum constitutione aliqua decidi.

Secundus casus est quo quæritur. Quid sentiendum & iudicandum sit de sponsalib. in gradu prohibito contractis.

XII.

DE SPONSALIBVS CONTRACTIS in gradu prohibito.

Sponsalia contracta in gradu de Iure diuino prohibito, vt est in primo gradu lineæ æqualis & in secundo lineæ inæqualis, & inter omnes ascendentes & descendentes non subsistunt. §. 1. Inst. de nupt. quo fit, vt pronuncietur ea non valere: conceditur tamen contrahentib. cum alijs personis debito modo sponsalia inire. Quòd si gradus prohibitus non esset Iuris diuini, sed Iuris positiui tantùm, vt est tertius gradus in linea inæquali, secundum ordinationem in his terris æditam, eo casu, si inter contrahentes copula interuenisset, matrimonium dirimi non potest, nec debet. Quia autem contrahentes in hoc contra ordinationem magistratus deliquerunt. Rub. 13. potuerunt eam ob causam puniri, & ex terris Electoris Saxoniæ perpetuò relegari. Si verò tantùm promissio facta & copula non subsecuta esset, & contrahentes vellent simpliciter stare sponsalib. promissis, & non possent impetrare dispensationem ab Electore, hic incidit non leuis difficultas & deliberatio, quomodo hoc casu conscientijs consuli posit. Non enim Iure diuino & ciuili matrimonium in tertio gradu lineę inæqualis prohibetur, & ideo nequaquam retractanda videntur talia sponsalia, & conscientiæ contrahentium turbandas esse. Econtra perpendendum est, quòd propter prohibitionem allegatæ ordinationis, non possunt talia sponsalia confirmari, propter non obtentam dispensationem.

Hære-

Hærerent igitur contrahentes in perpetuis flammis & scandalis causáq; magnis malis præberetur, si neq; dirimi neq; coniungi possent:

Ideo media via in hoc consistere videtur, vt Elector puniat contrahentem sponsalia in isto gradu prohibito, hoc modo, vt non concedat talem cum sponsa sua copulari in ditione sua, sed extra eam, & nihilominus vtatur in hoc ea moderatione, vt persoluta certa pœna pecuniaria piæ causæ applicanda, postea deprecantem in terris suis habitare permittat. Hac via consuleretur conscientijs & deterrerentur alij, vt scirent à prohibitis sponsalib. abstinendum esse. & hæc via posset locum habere tunc, quando Elector supra dicto modo dispensare vellet. Si verò prorsus non vellet dispensare, tunc vt etiam eo casu conscientijs consuleretur, possent contrahentes in alieno territorio copulari, & nihilominus pœnæ loco eis iniungi, ne in terris Electoris Saxoniæ, vt incolæ deprehendantur, commeatus tamen ipsis permitti posset, vt dicam infra circa formam pronunciandi in prædictis casib. de matrim. parte. 2. cap. 12. An autem sponsalia contrahi possint in secundo genere affinitatis. Item, an aliquis ducere posit sponsam defuncti sui fratris, dicam ibidem cap. 54.

Et hæc hactenus de sponsalib. de præsenti & de futuro, quia verò sponsalia de præsenti rursus sunt duplicia, aut enim sunt publica, aut clandestina, ideo etiam de his aliquid dicendum est.

XIII.

SPONSALIA DE PRAESENTI esse duplicia.

Sponsalia de pręsenti sunt duplicia, Aut. n. sunt publica aut clãdestina.

Sponsalia publica dicuntur, quòd contracta sint palam in præsentia testium, & de his nullum est dubium, quin valeant, nisi impediantur ratione consanguinitatis vel alijs causis. Quando enim vtraq; pars confitetur huiusmodi sponsalia, vel negante vna parte, ab altera sunt probata, (affirmanti enim sponsalia esse contracta incumbit probatio L. 2. de probatio) tunc compelluntur consumare matrimonium.

Clandestina verò sponsalia dicuntur, quæ clam, id est remotis arbitris & nullis testibus adhibitis contrahuntur, & possunt dupliciter dici clandestina, primò, propriè & strictè, quando prorsus clàm & nemine pręsente sunt inita c. 1. 2. & 3. de sponsalibus. Secundò largè, quando quidem in præsentia testium sunt contracta, sine tamen consensu parentum, Hæc Luth. in suo libello de caus. matrimonialib. dicit propriè esse Clandestina

sponsalia, inquit enim ipse: Heimlich Verlöbniß heysse ich/das da geschicht hinder Wissen vñ Willen der jenigen/so die Vberhandt haben/vñ die Ehe zu stifften recht vnd macht haben/als Vätter vñ Mütter/ vnd was an jrer statt seyn mag / dann ob gleich tausent Zeugen bey einem heimlichen Verlöbniß weren/so es doch hinder Wissen vñ Willen der Eltern beschehe/sollen sie alle tausent nur für einen Mund gerechnet seyn/als die ohne Zuthun/ordentlicher vnd öffentlicher Macht / solchs mäuchlings vnd in Finstern helffen anfangē vnd nicht im Liecht handeln. Id est: Clandestina sponsalia appello ea, quæ citra scientiam & voluntatem eorum, sub quorum contrahentes existunt potestate, quiq; matrimonia iungere de iure & debent & possunt, vt pote, pater, mater, & qui eorum loco esse possunt, contrahuntur. Licet .n. clandestinis sponsalib. mille interuenerint testes, si tamen citra parentum scientiam & consensum contracta sunt, omnium illorum testimonium pro vnius saltem habendum erit, vt pote qui sine ordinaria & publica potestate, subdolè & subrepticiè ac in tenebris ea inchoârint, nec in luce tractârint. Hactenus Luther. Vide etiam quæ concitato animo & vehementi Spiritu contra sententiā Consistorij Vuitebergensis, in clandestinis sponsalib. tunc latam, scripsit idem Luther. Anno 1546. quod scriptum extat in Tomis Ienensib. Tom. 8. sub fin. Idem Luther. in Tom. 6. Vuitebergæ impresso. in princ. & in 5. Tom. Ienensi fol. 238. cum multis seqq. vbi ponit septem causas, quare sponsalia clandestina, matrimonia non constituant, & finaliter concludit his verbis: Das heimliche Verlöbniß / weil da noch keine Ehe im Werck / vnd der Magd vnnd jhren Eltern noch keine thätliche Verletzunge geschehen / sondern noch gantz in der Eltern Verbott vnnd Gewalt stehet/ soll gäntzlich verhindert/vnd für keine Ehe gehalten werden/ id est, Quando re ipsa nondum interuenit matrimonium, neq; puella & ipsius parentes læsi sunt, sed adhuc omnia in prohibitione & potestate ipsorum consistunt, sponsalia clandestina non pro matrimonio haberi, sed prorsus impediri debent. Idem tradit Luther. in suo libell. de caus. matri. art. 1. in prin. & in fi. De his clandestinis sponsalib. loquitur tot. titul. de clandestinis sponsalib. & regulariter sunt prohibita c. 1. iuncta ibi gl. in verbo. Quod autem 30. q. 5. Socin. consil. 17. lib. 1. Barbat. cons. 54. & Curt. cons. 64. nu. 3. non enim carent sinistra suspicione, quo fit, vt contra ea præsumatur. Dec. & Canol. in L. Quo tutela. §. Clam. de regul. iur. Paris. cons. 57. lib. 4. nu. 4. Angel. cons. 10. & Boer. cons. 40. quemadmodum & aliâs contra contractum clàm initum militat præsumtio fraudis & doli, vt tradunt Salic. & alij in L. 2. C. de repud. hæreditat. late Bald. in L. 3. C. de summa trinitat. &

fid.

fide Cathol. Innocent. in c.1. de fide instrument. Aymon. Grauet. conſ. 129. nu. 11. & conſ. 178. nu. 6. & Tiraquell. de vtroq; retract. in præfatione retractus conuentionalis nu. 13. 14. & Iohan. Baptiſta de Plotis in repetit. L. Si quando nu. 13. cum ſeq. C. Vnde vi. Et quamuis ſola clandeſtinitas per ſe non infringat, nec vitiet matrimonium, dummodo vtraq; pars confiteatur ſe clam contraxiſſe, c. 1. vbi Panor. nu. 2. de clandeſt. deſpon. Hoſtienſ. in ſua ſumma. §. Vtrum in prin. hodiè tamen ex noua ordinatione in his terris clandeſtina ſponſalia non ſubſiſtunt, etiamſi facta fuiſſent in præſentia vnius teſtis, niſi iſta ſponſalia in pręſentia bonorum hominum publice reiterentur. titul. von Eheſachen / ſub rubr. von Ehegelöbnuß. § Wo aber zwo Perſonen / fol. 110. de quo dicam inf. in proceſſu circa ſponſalia clandeſtina.

Si autem in clandeſtinis ſponſalib. interueniſſet copula ante deductionem in templum, tunc ſponſus & ſponſa, carcere vel alia pœna arbitraria puniuntur. all. Rubri. von Eheverlöbnuß §. Vnnd auff ein ſolch Hinc quæritur, quando concurrunt publica & clandeſtina ſponſalia, quæ ſint præferenda?

XIIII.

PVBLICA SPONSALIA, AN, ET QVANdo clandeſtinis præferenda.

Sæpè accidit, quòd aliquis contraxit cum vna puella ſponſalia publica, cum altera verò clandeſtina: eo caſu, quando ita publica & clandeſtina ſponſalia concurrunt, tunc publica ſponſalia præferuntur clandeſtinis. Das öffentliche Verlöbnuß wirt dem heimlichen furgezogen / c. 2. vbi Panor. nu. 6. de clandeſtinis deſponſation. niſi ad clandeſtina ſponſalia acceſſiſſet copula, quo caſu clandeſtina ſponſalia publicis præferenda eſſe, cenſent Conſiſtoriales in his terris, propterea quòd puella ſit viciata, & eius parentes maiori contumelia & iniuria afficiantur, quàm ea, quæ tantùm publicè deſponſata nec carnaliter cognita eſt. Vt docet Schneidevv. De ſponſalibus nu. 18. & Hemming. de coniugio. pag. 209. Et quanquam ſola clandeſtinitas, per ſe non viciet matrimonium, vtroq; confitente ſe clam ſic ſponſalia contraxiſſe, vt iam dictum eſt, all. c. 1. vbi Panor. nu. 2. de clandeſt. deſponſ. tamen talis confeſsio, nō debet præiudicare publicis ſponſalib. & eſt ratio, quia ſi ſponſus inciperet pœnitere & odio habere ſibi publicè deſponſatam, facilè poſſet ſubornare aliquam, quæ aſſereret, ſe priùs cum eo matrimonium contraxiſſe, idq; in fraudem publicorum

ſponſaliorum, quod eſſe non debet, vt tradunt Panor. & Canoniſt. in all. c. 2. eod. Luther. in all. ſuo libello de cauſa matri. art. 2. Sunt ergo publica ſponſalia priuatis & clandeſtinis præferenda, niſi ad clandeſtina vel priuata copula acceſsiſſet, quo caſu illa publicis præferuntur: contra diſpoſitionem Iuris Canonici, quòd publica ſpõſalia pręfert clandeſtinis, etiamſi in candeſtinis copula interueniſſet. tot. titul. de ſponſ. duor. per L. nuptias, de regul. iur. quæ diſpoſitio Iuris Canonici, hodiè in his terris non obſeruatur.

X V.

POENA CONTRAHENTIVM gemina ſponſalia.

Quando concurrunt publica & clandeſtina ſponſalia, & in clandeſtinis interueniſſet copula, tunc propter copulam clandeſtina publicis præferuntur, vt ante dixi, ita tamen, vt propter carnalem commixtionem contrahentes puniantur carcere, vel etiam grauiore pœna, pro qualitate delicti, vt rubrica noua cõſtitutio. ſub Titul. von Ehegelöbnuß. § Und da auff. vt & ſup. admonui, num. X. circa ſecundum modum diſſoluendorum matrimoniorum verſ. verum quia. Inſuper ſolet interdum talis qui bina ſponſalia contraxit, parti innocenti in expenſas condemnari, per ea, quæ tradit Panor. in c. Gemma extr. de ſponſalib. in fi. vbi concludit: Quòd licet pœna ſtipulata non petatur, tamen ad intereſſe reum conueniri poſſe, quod omne in arbitrium Iudicis poſitum videtur.

Si verò nulla copula interueniſſet, tunc ille, qui contraxit cum duabus ſponſalia, cogitur primam ducere, & fit cum ſecunda, cui prima ſponſalia non fuerint ignota, infamis, & inſuper carcere vel alio modo arbitrariè puniri debet all. Titul. von Ehegelöbnuß verſ. Wann ſich jemand mehr. & quòd contrahens bina ſponſolia, fiat infamis manifeſti iuris eſt, per text. in L. 1. in fi. ff. De his qui not. infa.

Verùm enimuerò, ſi ille, qui cum duabus publica ſponſalia contraxit, vtramq; cognouit, dubium non eſt, matrimonium conſiſtere non poſſe, quò ad ſecundam, ſed propter adulterium commiſſum, eam, quæ non ignorauit prima ſponſalia cum illo pœna adulterij plectendam eſſe, niſi prima vellet ignoſcere ſponſo, & eum extra ditionem Electoris ſequi, quo caſu pronunciatum ſcio, matrimonium cum prima contractum non eſſe reſcindendum, ſed ſubſiſtere debere, ſalua Iudicis pœna.

POENA

XVI.

POENA STRVPANTIS SPONsam alterius.

Si quis sponsam alterius stuprat, tunc ambo virgis cædi & perpetuò relegari debent, nisi sponsus hoc delictum vellet sponsæ suæ remittere, & eam ad se recipere, quo casu mitiùs puniuntur, ita tamen vt nihilominùs viciatur der Brautschänder cum virgarum cæsione perpetuò relegari debeat. vt hodie constitutum est in ordinat. Titul. von Straff der Unzucht/ fol. 104. facit L. Si vxor §. Diuus ff. Ad L. Iul. de adulter.

XVII.

POENA FALSO ASSERENTIS SE aliquam cognouisse.

Sæpè accidit, quòd leuia ingenia gloriari soleant, se hanc vel illam cognouisse, vel etiam dicant, alium eam cognouisse, & tamen nihil certi docere possunt, quæ res cùm sit mali exempli, & hoc modo honestæ personæ atrociter diffamentur, ideo talis diffamator & gloriator hoc casu parti læsæ palinodiam canere & publicam recantationem facere cogitur, muß einen öffentlichen Widerruff thun / & nihilominùs potest arbitrariè puniri, puta carcere, relegatione, vel etiam virgarum cæsione, vt hodie nouis constitutio. cautum est. part. 4. cap. 45.

XVIII.

DE CONDITIONIBVS AD SPONsalia appositis.

Cùm autem per contrahentes interdum soleant sponsalib. adjici conditiones, ideo etiam de illis aliquid dicendum est. De quib. conditionib. an & quando valeant, est text. in c. fi. & ibi gl. ordinaria in verbo contra substantiam. de conditio. appos. Quid autem propriè sit vel dicatur conditio, tradit Ias. in L. cum ad præsens, nu. 4. ff. Si cert. petat. & quando conditio perimat obligationem, est text. in L. conditio. de verb. obligat.

Sunt autem conditiones duplices. Quædam sunt conditiones inhonestæ, turpes, vel impossibiles: Quædam verò sunt honestæ & possibiles. Primo casu subdistinguendum est, Aut eiusmodi conditiones adiectæ sunt contra substantiam matrimonij, veluti, ducam te, si quæstus causa voles esse adultera, vel si voles furari. Hæ & similes turpes cõditiones viciant

viciant & impediunt matrimonium. all. c. fi. Aut eiusmodi inhonestæ conditiones non respiciunt substantiam matrimonij, sed sunt peregrinæ, veluti ducam te, si Rex Galliæ vicerit regem Hispaniæ. Aut sunt imposibiles de facto, puta, si cœlum digito attigeris: Eiusmodi conditiones non viciant matrimonium, sed pro non adiectis habentur fauore matrimonij, ac si purè esset contractum. all. c. fi. Huc pertinet & illa conditio, Ducam te si fueris ex me facta grauida: volo enim prius scire an sis sterilis nec ne, quia etiamsi illa grauida ex ipso per concubitum facta non sit, talis conditio non viciat, sed habetur pro pura. all. c. fi. & quia ad delinquendum inuitat, habetur pro non adiecta. L. conuenire ff. de pact. dotalib. Similis farinæ est & illa conditio, qua quis ita contraxit, promitto tibi matrimonium, si te virginem inuenero, quia conditio non attenditur, sed valet matrimonium simpliciter, siue inuenta sit virgo siue non: Ita docet. Hostiens. in titul. De conditionib. appos. §. Quæ conditio vers. Quid si contraho. argu. L. alioqui. §. Quod si ego. de contrah. empt. Sunt enim tales vel similes conditiones, tanquam inhonestæ, rejiciendæ. secund. Innocent. in c. de illis. de cond. appos. per text. in c. 1. eod. licet contrarium defendere nitatur Henric. Boick in all. c. fi. de conditio. appos. Idem est, si quis cum virgine vel muliere sub illa conditione contrahat sponsalia: Si se cognosci permittat, secund. gl. in c. 1. in verb. si permiserit & quæ ibi notant dd. de sponsalib. De his & similib. conditionib. latè Iohan. Brunell. in sua tractat. De sponsalib. conclus. 33. quod ideo à sapientib. gubernationibus statutum esse existimat Philip. Melanch. in loco de coniugio, vt petulantiæ & malitiæ eorum, qui pudicitiæ imbecillis sexus insidiantur, frenum injiceretur.

Secundo casu, Aut sunt conditiones honestæ pertinentes ad coniugium, puta ducam te, si frater tuus dederit mihi nomine dotis duo milia ducatorum: Ista conditio valet, & ea non existente, dissoluitur contractus matrimonij conditionalis, c. Super eo. &, c. de illis, de conditionib. appos.

XIX.

CONDITIONES CIRCA SPONSALIA adiectæ quid operentur vel non.

Habent autem magnam vim & efficaciam conditiones sponsalib. appositæ, vt ex subsequenti facti specie apparebit.

Finge, quòd scholaris aliquis Venereus, promisisset alicui puellæ coniugium sub ea conditione: Si pater ipsius vellet consentire, quæ conditio

cum

cum ſit honeſta, nequaquam cogi poteſt iſte ſcholaris hanc puellam ducere, antequam pater conſentiat, niſi ipſe hanc puellam carnaliter cognouiſſet ante conditionis euentum, quo caſu eam ducere cogitur. Cenſetur enim receſsiſſe à conditione appoſita. Vnde ſint cauti ſcholares, ne vel impotentia animi, vel blanditijs puellarum ad talem commixtionem permoueantur, quia ſecuta commixtione carnali, prædicta conditione amplius ſe tueri & defendere non poſſunt, ſed ſicut auiculæ incautæ, capti ſunt: ita eſt expreſſus & benè notandus text. in c. per tuas de conditio. appoſ. Quod adeo verum eſt, etiamſi iſte ſcholaris proteſtatus fuiſſet ante coitum, ſe per hoc nolle recedere à conditione prædicta, quia talis proteſtatio, quæ eſt turpis & contraria facto, nihil ipſi prodeſſe debet. Quando enim concubitus ſequitur, non expectato conditionis euentu, ea coniunctione iudicatur eſſe coniugium, ita eſt gl. in all. c. fi. in verb. præſumendum, verſ. Sed quid ſi, & tradit Schurff. conſ. 57. nu 3. cent. 1. Imò etiamſi iſte ſcholaris eſſet perſona nobilis & puella ignobilis vel vilis conditionis, nihilominus ſup. dicta deciſio vera eſt. Licet enim iura inter perſonas ſoleant diſtinguere. tot. titul. de iur. perſ. & titul. de ſtat. hom. & nobiles multis priuilegijs gaudeant, vt in terminis docet Cæpoll. in ſua Tractat. in 41. priuilegio nobilitatis, tamen hoc caſu conditio perſonæ nec impedire nec dirimere poteſt matrimonium, propter copulam ſubſecutam, vt tradit Tiraquela. in ſuo eleganti Tractat. de nobilitat. cap. 20. num. 173. & 174. cum ſeq. Diſcant ergo ſcholares abſtinere à Venere, iuxta præceptum Cardin. in Clem. 1. q. 1. de Magiſtr.

Quid autem ſi ille ſcholaris, qui ita promiſit puellæ matrimonium ſub conditione: Si pater ipſius conſentiat, mutat voluntatem ſuam priuſquam pater conſentiat, & ſignificet puellæ, quòd nullo modo velit eam in vxorem ducere, puella videns iſtum ſcholarem cum alia velle ſponſalia contrahere, impedit illi propoſitum ſuum per Magiſtratus Eccleſiaſtici inhibitionem, petens vt voluntas patris ante omnia expectetur & exploretur, quæſtionis eſt, nunquid hoc caſu ille ſcholaris, poſsit pœnitere ante declarationem à patre factam, vel an cogatur ſtare conditioni appoſitæ, qua exiſtente, ſi pater conſentiat, an tunc ſcholaris compelli poſsit, purificata iam conditione, matrimonium cum iſta puella adimplere? Iſta eſt pulchra q. quam mouet gl. in c. ſuper eo. in verbo Alieno arbitrio. Vbi Panor. nu. 7. & Antho. de Butrio & Philipp. Franc. & eſt quæſtio ſatis diſputabilis, in qua ſunt duæ opiniones. Prima eſt affirmatiua, quòd hoc caſu pœnitentiæ locus ſit, vt per canoniſt. in all. c. ſuper eo:

quam sententiam secutus est Schneidevvin. Inst. de nupt. nu. 38. & ante eum idem sensit Conrad. Mauser. ibi & Beza in suo tractat. de repud. § In sponsalibus verò, per verba, vt aiunt, de præsenti.

Secunda opinio est negatiua quòd isto casu non sit locus pœnitentiæ, sed quòd conditiones euentus sit expectandus: & istam opinionem tenet gl. in all. c. super eo, vt quemadmodum in alijs contractib. sub conditione conceptis, non licet alteri parti inuita altera, pœnitere, & conditione pendente à contractu recedere L. 1. C. de per. & commod. rei vend. §. 1. Inst. eod. ita etiam fieri debere in causa matrimoniali, cùm nulla ratio diuersitatis reddi posit, vt inquit Panor. in all. c. Super eo, latè Tiraquell. de retract. lig. §. 1. gl. 10. nu. 34. & in hac secunda opinione residet Didac. in Epitom. causarum matrimonial. cap. 3. part. 2. num. 6. & hanc posteriorem sententiam prolixè defendit Iacobus Toming. in suis decisionibus q. 10. vt ibi per eum, & secundum hanc posteriorem sententiam pronunciandum puto, ne in causis matrimonialibus detur aut relinquatur, locus hominum leuitati vel inconstantiæ.

Cæterùm quando sub couditione posibili, honesta & quæ non sit contra substantiam matrimonij, post prima sponsalia contracta, superuenissent alia sponsalia purè inita, tunc extra cõtrouersiam est, quòd illa posteriora sponsalia purè contracta præferantur sponsalib. primis sub conditione contractis, quia prima sponsalia sub conditione inita habent vim sponsaliorum de futuro, quæ tolluntur superuenientib. sponsalib. de præsenti c. Sicut ex literis. de sponsalib. & Panor. in all. c. Super eo. & in all. c. per tuas in verbo præsumendum de sponsalib.

De his conditionib. licitis vel illicitis sponsalib. vel matrimonijs appositis, qui plura scire cupit quatenus valeant vel non, videat Didac. in sua Epitome de sponsalib. & matrimo. cap. 3. nu. 2. cum aliquot. §§. seqq. part. 2. & ordinationem Cellen. Anno. 1545. comportàtam.

XX.

DE POENA LIBERORVM CONTRAhentium sponsalia sine parentum consensu.

Ciuilis & naturalis ratio suadet, vt liberi consensu ipsorum parentum sponsalia contrahant. §. 1. Inst. de nupt. quòd si non fecerint, possunt eam ob rem hodie ex noua ordinatione Electoris Saxoniæ, pro qualitate

causæ

causæ vsq; ad dimidium legitimæ, vel etiam in totum exhæredari, & carcere puniri, & insuper ex conditione Cels. ipsius exterminari. vt habetur in titul. von Ehegelöbnussen fol. 99. sicut etiam constituit Carol. V. Cæsar iam pridem in regnis & ditionib. suis hæreditarijs, ac Edicto quodam publico nuper ita sanciuit Henricus Rex Galliæ: quòd licèt, quantum ad exhæredationem attinet durum videatur, cum ista causa inter 14. causas exhæredationis, quæ recensentur in Authentica. Vt cum de appellation. cognosc. §. Aliud quoque, collat. 8. non reperiatur, & filius contrahens matrimonium sine consensu patris, non possit ob eam rem exhæredari, vt habet communis dd. opinio quemadmodum latè tradit Dec. in L. nuptias num. 10. de Regul. iur. tamen quia lex ita scripta est, seruanda est, L. Prospexit. ff. Qui & à quib. manumiss. liber. non fiant. Quam tamen ordinationem, solum de liberis in potestate parentum constitutis, & non de emancipatis intelligendam & declarandam esse puto, cùm notissimi iuris sit, emancipatos patria potestate solutos esse, & ob id propter non adhibitum illorum consensum, exhæredari non posse, sed nepotes mortuis parentibus ad bonorum possessionem aui contra tabulas admitti, L. 3. §. Si emancipatus. de bonor. poss. contr. tab. Quod ideò notandum est, quia hodie liberi à parentib. separatis in his terris, non censentur ampliùs in ipsorum potestate. vt statuitur in constitut. patriæ parte 2. nu. X. quamuis honestiùs fecerint etiam emancipati liberi, si parentum consilium & voluntatem in nuptijs contrahendis non neglexerint, γονέων γὰρ ἀμελέον, vt vtar Platonis testimonio lib. 2. de LL. Præterea existimo prædictam patriæ constitutionem limitari posse, quando liberi culpam deprecarentur, & pœniteret eos istius ingratitudinis erga parentes, vt tradit Ioseph. lib. 4. Antiquitat. Præsertim vbi illi non per contemtum & ignominiosum inierunt matrimonium, sed quia oblata sit ea conditio, quam denegare non debuissent parentes, si eorum requisitus fuisset consensus, & quæ fortasse non patiebatur, vt is expectaretur, ne mora nuptijs adferret impedimentum: quòd & Sidonius Apollinaris de clerico quodam scriptum reliquit. Insuper etiam considerandum puto: An parentes satis causæ ad exhæredationem habuerint. Authen. Non licet. vbi dd. De liber. præterit. Diuus Ambrosius Epistola 45. Sisynium pietatis nomine laudat, quod filio, qui non ex voluntate eius vxorem duxerat, ignouerit, & hanc illi remiserit offensam, quæ iustam succensendi causam præbuerat. De his & alijs similib. limitationib. ad hanc rem pertinentib. vide Adria. Puluæum in tract. suo

de nupt. lib. 1. nu. 74. cum multis seqq. Et an & quando valeat statutum laicorum, puniens contrahentem matrimonium absq; consensu parentum, vide Bald. in L. Omnem circa fi. C. ad Sc. Tertulian. Roma. in Rubr. ff. solut. matr. in 1. lectur. nu. 31. & in 2. lectur. nu. 39. & Francisc. Niconitium in all. Rubrica nu. 220. cum seqq. Dominic.. Geminia. in c. statutum, nu. 8. de hæretic. in 6.

XXI.

CONSENSVS TVTORVM ET CVRATORUM, an in sponsalibus sit necessarius.

Potest hic quæri: An quemadmodum requiritur consensus parentum, in sponsalib. filij vel filiæ, ita etiam necessarius sit consensus Tutorum & Curatorum in sponsalib. pupillæ vel adultæ? In hac q. Salycet. in L. In copulandis C. de nupt. distinguit inter tutorem & curatorem. Pupilla sine tutoris authoritate non potest contrahere matrimonium, sed adulta absq; consensu sui curatoris benè potest contrahere, & ponit ibi gl. fi. rationem diuersitatis: quia tutor datur personæ, sed curator rebus tantùm, ergò quia tutor est loco patris, pupilla non debet absq; suo consensu nubere, gl. & Cyn. in L. 1. C. de sponsalib. gl. & dd. in L. 1. C. de nupt. Sed pone, quòd contingat, quòd pupilla nubat absq; consensu tutoris, maximè si esset iam pubertati proxima, nunquid tutor hoc posset impedire? Et respondendum est: Quòd non, quia non est omnino similis ratio inter patrem & tutorem, secund. gl. finali. in L. Si puellæ ff. de sponsalib. præsertim quia illa prohibitio est odiosa, ergò à patre ad tutorem neutiquam extendenda, multò minùs posset hoc impedire curator, all. L. In copulandis. Vbi pulchrum verbum subjicit Bald. in fi. Nota inquit, quod statutum dicens, quòd adultus non posit contrahere sine consensu propinquorum, debet intelligi circa bona, non circa personam, vnde bene potest contrahere matrimonium. Licet ergo minor ætas finiatur anno 21. Landtr. lib. 1. art. 45. tamen puella iam adulta facta, bene potest contrahere matrimonium absq; consensu tutoris sui, cum is, attento Iure ciuili & Canonico, ampliùs non sit tutor, sed potius curator, nisi quod ipse propter administrationem, quam adhuc retinet, in obligatione maneat L. Ita autem §. pe. De administrat. tutor. Nam tutela finitur ipso iure, elapsis 14. annis in masculo, & 12. in fœmella. Instit. Quib. mod. tutel. fi. in prin.

Vnde

Vnde etiam quæri solet, vtrum ista statuta ciuitatum valeant, Quòd adolescens vel puella non debeat cõtrahere matrimonium absq; consensu curatorum vel aliorum propinquorum? Certè non valent, quia veniunt contra libertatem matrimonij. Panor. in c. 1. nu. 7. cum seq. & ibi perfectius Felin. De sponsalib. hac ratione, quòd matrimonium non debet esse captatorium, neque pendere ex voluntate alterius: Sunt etiam aliæ rationes in hoc considerandæ, Quia quando pupilla locuples, tunc tutor posset differre matrimonium, vt ipse interim pecunia vti, vel vt eam in matrimonium filio suo elocare posset. Et licet sint, qui existiment, requiri consensum tutorum, propter generalia verba Lutheri, quib. ipse vtitur in suo libello de caus. matrimonialib. quæ supra retuli de sponsalib. clandestin. tamen Luther. ibi non loquitur de tutorib. sed de parentib. & verba ibi per eum prolata, vñ was an jrer stat seyn mag/ melius & de auo proauo, quam extranea persona intelligi possunt & debent.

Notandum tamen est, si adolescens sit infra 20. & puella infra 18. annos, quòd in contrahendis nuptijs debent in consilium adhibere suos curatores, prout hoc dispositum reperitur in ordinatione Cellæ comportata Anno 1545. Huc accedit, quòd etiam pastores diligenter & seuerè contra sponsalia clandestina prædicare, & iuuentutem admonere debent, ne sine consensu parentum, vel eorum quib. commendati sunt, scientia & consilio, matrimonia contrahant, vt est prouisum in articul. generalib. Anno 1557. editis, Titul. von Pfarherrn/ vers. dieweil auch viel Vnrahts/ mihi fol. 146.

Hîc potest obiter quæri: An tutor posit ducere pupillam suam? De Iure ciuili clarum est, quòd non posit. tot. titul. C. de interd. matri. inter pupill. & tutor. De iure verò Canonico matrimonium inter tutorem & pupillam admittitur. Felin. in c. de Francia nu. 11. extr. de sponsalib. Salycet. in L. fi. C. de indict. matrim. Aretin. in §. Illud, nu. 2. Inst. de nupt. quem nouisimè Conradus Mauserus ibidem secutus est.

XXII.

DE MODO PROCEDENDI CIRCA *sponsalia contracta vel promissa.*

Etsi in causis matrimonialib. simpliciter, & de plano, ac sine strepitu & figura iudicij, vt dici solet, procedendum sit, iuxta Clement: Dispendiosam. de iudic. ita vt libellus in scriptis admitti non soleat, neq; etiam satisdatio vel Guaranda peti. Item quòd mulieres vel virgines sine curatore

in iudicio stare, & in proprijs causis postulare possint L. 1. §. Secundo loco, ibi, dum fœminas prohibet pro alijs postulare ff. de postuland. Petr. à Doen. diffuse in limitatio. Regul. 311. non obstante Electoris Saxoniæ constitutione nu. 15. parte. 2. cum illa ad hanc priuilegiatam matrimonialem causam extendi non possit neq; debeat. Ias. in L. 1. nu. 9. ff. Solut. matri. Hieron. Cagnol. in L. 1. nu. 16. de regul. iur. tamen quia sæpe lites oriri solent ex sponsalib. contractis, vel promissis, quando vna pars, vel negat esse sponsalia contracta, vel fatetur, allegat tamen causas, quare ea adimplere non velit, ideo nunc de practica siue de modo procedēdi circa sponsalia contracta vel promissa, videndum est quomodo hæ lites dirimi possint aut debeant, cum ad officium Iudicis spectet, lites dirimere. vulg. L. Quidam, vbi dixi. ff. Si cert. petat. Quod, quomodo fieri debeat traditur in ordinatione edita mihi fol. 247. nu. 8. Quando erga N. conqueritur de N. quod fidem datam non velit adimplere, vel quod eam stuprasset, sed ducere nolit, & petat terminum sibi præfigi ad exponendum hanc causam contra N. tunc Iudex, qui tenetur impertire officium petenti. L. 3. §. Hoc officium de dam. infect. debet vtriq; terminum assignare ad audiendam causam, non nimis breuem, neq; nimis longum, cum hoc ipsius arbitrio relinquatur, inspecta qualitate negocij, & locorum distantia vt tradit gl. in c. 1. in verbo nimis breuem, de dilationibus habita ratione personarum, an sint humiles vel nobiles qui ad iudicium vocantur, quia si sunt plebeiæ vel humiles personæ, tunc solent hac vel simili simplicis citationis forma vocari.

XXIII.

FORMA SIMPLICIS CITATIONIS, *vulgo*, eines Vorbeschiedts.

DES Durchleuchtigsten Hochgebornen Fürsten vnnd Herrn / Herrn Augusten / Hertzog zu Sachsen / deß heyligen Römischen Reichs Ertzmarschalln vnd Churfürst / Landgraff in Düringen / Marggraff zu Meissen / vnnd Burggraff zu Magdeburg / vnsers Gnädigsten Herrn / Wir S. Churf. G. verordnete Beysitzer deß Obern Consistorij zu Dreßden / geben dir N. hiermit zuerkennen / das N. N. vns Klagende fürbracht / als soltestu jhr Vnlangst die Ehe zugesaget / vnd versprochen / auch darauff Fleischlich erkandt haben / vnd nun deiner Ehelichen Zusage nicht nachkommen woltest / sondern dawider allerley zu deinem Behelff vorwenden thätest / dessen sie doch nicht Gestendig were / vnd darauff gebeten /

beten/ dir vnnd jhr zuuerhör dieser Sachen/ einen gewissen Tag zuernennen vnd anzusetzen/ welches wir Amptshalben jr nicht abschlagen haben können. Derhalben so wollen wir dir zuuorhör dieser Sachen den Montag nach N. zu rechter früer Tagzeit für vns allhier zuerscheinen/ hiermit ernent vnd angesetzt haben/ anzuhören/ was bemelte N. dißfals wider dich Fürbringen wirdt/ darauff deine Antwort zuthun/ vnd nach gnugsamen Bericht vnd Gegenbericht/ billichs Bescheydts oder rechtlichs Erkänntniß gewertig zu seyn/ Inmassen wir der Eheklägerin solchen Tag/ auch benandt vnd angesatzt haben/ Mit der Vorwarnung/ da du Vngehorsam aussen bleiben würdest/ daß auff deß Gehorsamen erscheinenden Theils Ansuchen vnd Fürbringen nichts desto weniger ergehen vnd beschehen soll/ was sich nach gestalten Sachen eygen vnd gebühren will/ darnach du dich zurichten. Vrkündtlich mit deß Obern Consistorij Insiegel besiegelt/ vnd geben zu Dreßden den 3. Feb. Anno 83. Id est: Illustriss. & generosiss. principis ac Domini, Domini Augusti, Ducis & Electoris Saxoniæ, &c. Domini nostri Clementiss. Nos deputati ad supremum Consistorium Dresdense notum tibi N. facimus: Quod N. N. querelando nobis exposuit te ei nuper coniugium promisisse, eamque desuper carnaliter cognouisse, nunc tamen promissionem adimplere nolle, sed multa ad tuam excusationem in medium adducere, quæ tamen ipsa negat, ideoq; à nobis petijt, vt tibi sibiq; ad causæ cognitionem certus dies præfigatur ac constituatur: Quod quidem ratione officij nostri ei degenerare non potuimus. Quamobrem ad audiendam & cognoscendam hanc causam, diem Lunæ post N. tibi hisce præfigimus & nominamus, vt illo coram nobis hîc tempore matutino compareas, ea quæ dicta N. hac in causa contra te proposita sit, audias & ad ea respondeas, & post necessariam causæ discussionem, decretum vel sententiam expectes, quemadmodum actrici simili modo, istum diem præfiximus & nominauimus: cum ista comminatione, si contumax emanseris nihilominùs ad comparentis partis petitionem, ea quæ huius causæ qualitas requirit & postulat, fieri debere. In cuius fidem supremi Consistorij sigillo hasce obsignari curauimus. Dabantur Dresdæ D. m. M. Febr. Anno 83.

Ista tamen forma pro facti contingentis narratione & causæ qualitate per iudicem potest augeri vel minui. Circa quam obseruandum est, si pars rea sit sub Iurisdictione alicuius Nobilis, quod tunc mutatis mutandis, Nobili ex Consistorio in forma epistolæ scribi soleat, quo subdito suo iniungat, vt se ad terminum ipsi præstitutum sistat.

Si verò pars rea non esset plebeia, vel humilis persona, sed vel ex nobili vel patritiorum genere nata, tunc non patenti publico, vt vulgò loquimur, sed per Epistolam, præmisso honoris titulo, ad iudicium vocanda esset, quemadmodum & aliâs iura inter personas respectum habere solent, toto tit. de iur. person. & de statu hom.

Interdum etiam citatio simplex solet dirigi in personam Superintendentis maximè eo loco, quo pars rea commoratur, hac vel simili forma pro facti qualitate & circumstantia.

XXIIII.

FORMA SIMPLICIS CITATIONIS, DIrecta in personam Superintendentis.

Vnser freundtliche Dienste zuuor/ Wirdiger vnnd Achtbar Günstiger guter Freundt/ Es ist an vns gelangt/ welcher Gestalt sich sollen Jrrungen erhalten/ wegen eines angegebenen Eheverlöbniß/ vnnd darauff erfolgeten Schwechung zwischen N. Klägerin an einem vnnd N. Beklageten am andern/ vnd N. vor seine Eynrede zum dritten Theil belangende/ Wenn wir denn auß allerhandt Vmbstände so viel befinden/ daß dieser Sachen notturfft Vorhör bedarff/ vnd Wir Ampts halben geneigt/ zuerrettunge der Gewissen/ so viel an vns derselben/ abzuhelffen.

Demnach begeren an statt hochermeltes vnsers Gnädigsten Herrn Wir/ vor vnser Person gütlich suchende/ jhr wollet den Partheyen befehlen vnd aufferlegen/ daß sie auff den N. Tag/ zu früer Tagzeit für vns allhier Persönlich vnd vnaußsentbleibende erscheinen/ Vorhör Handlung vnd darauff gebürtichs Bescheyds/ nach Befindung der Sachen gelegenheit erwarten/ mit Verwarnunge/ sie erscheinen also oder nicht/ daß nichts destoweniger in diesen Sachen/ auff deß gehorsamen Theils suchen/ wider deß andern Vngehorsam ergehen vnd geschehen soll/ was recht ist. Wir wollen auch hiermit bey ernster Straffe verbotten haben/ daß sich kein Theil mit einem andern/ in einig ferner Ehegelöbniß eynlassen/ oder auch vnter sich selbst/ dißfals fortschreiten soll/ biß dieser Jrrunge zwischen jhnen zur rechtlicher oder sonst gebürlicher Ortterunge gebracht werde/ Welches jhr den Partheien sich darnach Vnwegerlich zurichten/ wie obstehet/ also anmelden/ vnd Vns/ welcher Gestalt diese Citatio exequiret, schrifftlich berichten wollet. Vnd wir seynt euch hinwider zu freundtlicher willfarunge geneigt. Datum/ etc.

Id est: Reuerende ac Doctiss. vir, significatum est nobis, qualiter propter prætensa sponsalia & subsecutum stuprũ inter actricem A, ex vna, B. reum ex al-

ex altera, & C. ratione sui interesse tertia parte, controuersia orta sit. Cùm autem huius causæ cognitionem ex multis circumstantijs necessariam esse perspexerimus, & ratione officij nostri, vt cõscientijs consulatur, quantum ad nos, eam componere parati ac prompti simus: Ideoq; nomine Illustriss. Electoris, &c. clementiss. Domini nostri mandamus, pro nostra persona amanter petentes, vt partib. mandare ac iniungere velis, quo N. die, tempore matutino coram nobis hîc personaliter ac sine omni emanendi subterfugio compareant, & causa cognita iustum expectent decretum: Cum hac comminatione, siue ita comparuerint, siue non, nihilominus ad comparentis petitionem, contra contumaciam alterius id fieri ac decerni debere, quod iustum erit. Interdicimus præterea partib. sub pœnæ comminatione, ne alterutra earum noua contrahat sponsalia, vel inuicem aliquid tentet vel moliatur, antequam hæc controuersia inter eas vel sententiam vel alio legitimo modo diffiniatur vel componatur. quæ omnia tu partib. significabis, nosq; quomodo huius citationis executio facta sit, per literas certiores reddes. Nos tibi vicissim nostra deferimus studia, &c.

Quando Reus ad emissam hanc citationem non veniret ad iudicium, sed contumaciter emaneret, tunc propter istam contumaciam talis contumax per suum Magistratum, ad postulationem Iudicis posset incarcerari, per notat. in L. pleriq; ff. de in ius vocand. ita vt cogerentur fideiussores dare de sistendo.

Si verò iudex nesciret, quo in loco reus esset, tunc posset per edictum citari vt inf. suo loco pleniùs dicam.

XXV.

IVRAMENTVM VERITATIS VEL CAlumniæ, an in foro Ecclesiastico locum habeat.

Quando ergo actor & reus comparent in iudicio ad diem ipsis præfixum, tunc olim vni vel vtriq; parti per iudicem Ecclesiasticum ex officio impositum fuit Iuramentum de veritate dicenda, vel etiam iuramentum calumniæ, aut malitiæ tantùm, vt ex sententijs veterum apparet, & de iure Canonico cautum est. c. 1. §. fi. de iuram. calum. in 6. & c. 2. vbi Panor. eod. tit. & adhuc hodiè in aliquib. Consistorijs obseruatur. De quorum iuramentorum differẽtia & discrimine vide Francisc. Marc. in decis. Parlam. Delphin. part. 2. q. 686. Sed quia subest periculum periurij, quando vtraq; pars iurat, cùm fieri non posit, quin vna pars falsò iuret, Ein Theil muß falsch schweren / & duæ contradictoriæ non possunt simul esse

 veræ.





veræ. Item, Iuramenta sunt præcidenda propter periuria euitanda. §. Quia verò, Authēt. de iudicib. collat. 6. & notatur in L. Marcel. §. fi. ff. Rer. amot. Landtrecht/lib. 2. art. 40. gl. in verbo welchem Schaden/cùm periculosum sit, etiam à iusto exigere iuramentum. c. Etsi Christus. de iureiur. Ideo Assessores supremi Consistorij non solent à litigatorib. talia iuramenta exigere (nisi causæ magnitudo requireret, vt vni ex litigatorib. ex dictis iuramentis, pro vt iudici videretur, vnum imponi posset) sed tantùm seorsim, & ad partem grauiter eos admonere, vt loco iuramenti vulgò, an äydes statt/promittant de veritate dicenda, cum cōminatione, si aliter compertum fuerit negotium se habere, quàm ab ipsis narratum sit, quòd vel carcere vel alia arbitraria pœna sine vlla mitigatione puniri debeant.

Facta hac admonitione, omnes causarum circumstantiæ diligenter sunt inquirendæ & considerandæ per Iudicem, antequam sententiam dicat, cum ad officium eius spectet cuncta rimari, & diligenter de omnib. reb. inquirere, L. Iudices C. de iud. c. iudicantem 30. q. 5. & est pulcher text. Deuter. cap. 17.

XXVI.

DE PROCESSV CIRCA sponsalia clandestina.

Optandum sanè esset clandestina sponsalia per Magistratum superiorem publico Edicto prorsus tolli, & nulla ratione admitti debere, propter multas graues causas, sicut D. Luther. non vno in loco suadet & hortatur. At quia hoc non fit, & plures lites & quidem intricatiores oriri solent, circa sponsalia clandestina quàm publica, ideo priùs de processu clandestinorum sponsaliorum, postea de publicorum videbimus.

Sponsalia clandestina inter personas parentib. orbatas in præsentia vnius testis tantùm contracta, in terris Electoris Saxoniæ non subsistunt, nisi contrahentes in præsentia bonorum hominum talia sponsalia reiterent, vel denuò repromittant. vt habetur in noua ordinat. Titul. von Ehegelöbnissen/mihi fol. 99. Ad quam constitutionem aduertendum est. Non enim negari potest, quòd iuri communi contraria, quia quando non adsunt alia sponsalia, per quæ posset confessioni partium de clandestinis sponsalib. initis præiudicari, tunc clarum est, quod confessione partium verè probetur matrimonium. Panor. in c. Quod nobis, in 2. notabil. de clandest. desponsat. vbi inquit. Nota secundò, quod super contractu matrimonij debet credi simplici verbo ipsorum contrahentium, & habetur

per-

perinde tale matrimonium, ac si ab initio in conspectu Ecclesiæ fuisset contractum, Idē consuluit Schurff. cons. 1. nu. 5. cent. 1. Ideo videtur, quòd ista constitutio magis referenda sit ad confessionem extraiudicialem & non ad confessionem iudicialē, & quòd illa verba in constitutione posita, Da sie sich gleich Beyderseits dazu bekennen/non sint intelligenda de confessione, quæ fit in Consistorio præsente iudice & parte, quæ confessio ob calorem iudicij, meritò valere debet, etiamsi tale matrimonium non coram testib. vel in iudicio denuò reiteretur & repetatur. In dubio enim debet fieri restrictio, ne nimium à iure communi recedatur.

Illud dubium non habet, quando sponsalia clandestina semotis testib. clàm contracta essent, & subsecuta esset copula à partib. confessata, quòd talia sponsalia pro consummato matrimonio habenda sint, etiamsi in præsentia bonorum hominum talis confessio reiterata non esset. Quare allegatam constitutionem non de confessione iudiciali sed extraiudiciali tantùm intelligo, vt quam minimum lædatur ius commune. Vnde si in posteriori casu proterui homines constitutioni parere non vellent, sed hos frenos furenter excutere, & vt Hippias apud Platonem leges falsò tyrannidis accusare non desisterent, tunc contra tales contumaces hac vel simili forma, sententia ferri posset.

XXVII.

FORMA PRONVNCIANDI, CASV, quo sponsalia clandestina publicè non reiterantur.

In Ehesachen N. vnd N. erkennen vnd sprechen wir/etc. vor Recht/ weil beyde Theyl Gestendig/ daß sie einander die Ehe heimlicher Weyse zugesagt/ vnd doch solch heimlich Verlöbniß/ in Beyseyn vnnd Gegenwardt etlicher Leute freywillig nicht widerholen vnd bestättigen wollen/ so ist auch dasselbe Vermöge/ außgegangener Churf. Ordnunge Vnbündig/ vnnd wirdt demnach jnen sich miteinander Zuuorehelichen billich nicht gestattet/ sondern da sie hierüber vnzimlicher Weyse sich zusammen finden würden/ so mügen sie derentwegen Inhalts der Ordnunge von der Obrigkeit gestrafft werden. V. R. W.

Id est: In causa matrimoniali N. & N. Nos deputati ad supremum Consistorium Dresdense decernimus, & de iure pronunciamus, Quoniā vtraq; pars clandestina sponsalia inter eas contracta fuisse confessa fuit, & tamen

eiusmodi clandestina sponsalia in præsentia honestorum virorum sponte reiterare & confirmare noluit, ideo secundum Electoralem publicatam constitutionem talia sponsalia non subsistunt, quo fit, vt matrimonium talib. personis consumare non permittatur, sed si desuper illegitimo modo sese commiscuerint, potuerunt vigore & tenore dictæ constitutionis à magistratu puniri, Iure mediante.

Vltra casum iam dictum, possunt etiam alij casus circa hæc sponsalia clandestina considerari.

Primus est, quando reus vtrumq; negat, & stuprum & promissionem matrimonij, Wenn Beklagter weder der Schwängerung noch zugesagter Ehe gestendig / sondern verharret auff seinem Leugnen / hoc casu, si nullæ sint probationes aut præsumtiones, tunc ab actione actricis absolui debet, c. 2. vbi Panor. de clandestin. desponsat. per regal. L. Qui accusare, C. de edend. L. fi. & ibi gl. ordinaria, C. de rei vend. & cap. 1. vt Ecclesiast. benef. sine diminut. confer. Quid autem iuris sit, quando adsunt præsumtiones contra eum, dicam infra circa materiam Iuramenti purgationis, & potest forma pronunciandi esse talis.

XXVIII.

FORMA PRONVNCIANDI, QVANDO reus & stuprum & promissionem matrimonij simul negauit.

In Ehesachen N. N. Tochter Klägerin eins / vnd N. Beklagten anders Theils / Erkeñen vnd Sprechen wir Verordnete vor Recht: Weil Beklagter deß angezogenen Beyschlaffens vnd Schwängerunge / so wol auch daß er Klägerin / die Ehe sol zugesagt haben / nicht gestendig / Klägerin aber auff jhrem Fürbringen verharret / vnnd doch auff dißmal nichts erhebliches derentwegen Widerbeklagten darthun können / so wirt er auch von der Klägerin Zusprüche billich absoluiret vnd endbunden. V. R. W.

Id est: In causa matrimoniali N. N. filiæ actricis ex vna, & N. rei ex altera parte, nos deputati, &c. decernimus, & de iure pronunciamus: Quia reus allegatum concubitum & stuprum, simul etiam, quòd actrici matrimonium promiserit negat, actrix autem in proposita actione persistat, & tamen contra reum nihil solidi probare potuit, ideo ab impeditione actricis reus meritò absoluitur, iure mediante.

Quia verò interdum accidit, quod in clandestinis sponsalib. soleant etiam transactiones interuenire, Ideo quæri potest.

XXIX.

TRANSACTIO AN LOCVM *habeat in matrimonio.*

Et indubitati iuris est, quòd transactio in matrimonio locum non habeat c. fi. vbi gl. & Canonistæ de transactionib. L. fi. vbi Bart. & Legistæ C. de transacti. & est text. in §. quia verò Auth. vt fratrũ filij. collat. 9. propterea quòd in spiritualib rebus, vt est matrimonium, transactio non admittatur, c. de cætero & c. statuimus eod. tit. Quia consensus & promissio efficit verum matrimonium, illudq; per contrarium consensum transactione non potest tolli. Illud enim vinculum matrimoniale, quod cõsensu partium ligatum est, non potest contrario consensu ipsorum voluntate dissolui: ita singulariter limitatur. L. Nihil tam naturale, vbi Dec. & Cagnol. not. nu. 8. de reg. Iur. Non est enim in contrahentium vel iudicis potestate, vt ipsi tam magnum sacramẽtum dissoluere possint, aut facere, vt hoc, quòd est matrimonium non sit matrimonium. Si tamen casus accideret, quod salua conscientia partis & iudicis possit habere locum transactio, tunc antequam transactio ineatur, iudex debet inquirere, quantum pater vel mater stupratæ in dotem dare potuisset, quemadmodum & alimentorum rationem habere debet, secund. vires bonorum & personarũ conditionem. L. si filiæ vbi Bart. de legat. 3. L. Quæro ff. de iure dot. & extat sententia Lipsens. post specul. Sax. tit. von Nohtzucht vnd Jungfrauw schwächen/ in fin. Cùm autem partus non possit meliùs educari, quàm apud matrem, vbi cessat omnis maligna suspitio, L. 1. in fi. ff. vbi partus educari vel morar. deb. Ideo potest Iudex, non tantùm propter virginitatem amissam stupratæ aliquid loco dotis, sed & alimenta puero adiudicare, & insuper in solatium stupratæ, transactioni disertè inserere: Si partus editus moriatur antequam pecunia promissa à stupratore sit soluta, quòd tunc non pro rata illius temporis, sed tota summa promissa matri, & è contra si mater prius moriatur, puero accrescere debeat, quòd tamen in alijs non dissimilibus casibus secus est, vt habet constit. Elect. parte 3. nu. 16. Solet autem transactio fieri hac vel simili forma.

XXX.

FORMA TRANSACTIONIS RATIONE *stupri commissi, cum impraegnatione:*

DES Durchleuchtigisten Hochgebornen Fürsten vnd Herrn/ Herrn

Augusten/etc. vnsers gnädigsten Herrn: Wir die Verordnete deß Obern Consistorij zu Dreßden vrkunden hiermit öffentlich. Nach dem N. von N. N. vor vns beklagt/ daß sie jhrer Jungfräuwlichen Ehren entsetzt/ vnnd geschwängert/ jhr auch die Ehe versprochen vnd zugesagt hette/ Beklagter aber deß Beyschlaffens vnd Schwängerunge nicht in Abrede seyn können/ doch die Eheliche Zusage gäntzlichen vorneinet/ vnd die Klägerin auff vnser erinnern vnd vermanen/ nach Gelegenheit dieser Sachen vnnd derselben Vmbstände/ die Eheklage wider Beklagten auß gutem Willen/ vnd eignem Bewegnusse/ gäntzlich schwinden vnd fallen lassen/ als seyndt diese Jrrungen mit jhrer Beyderseits Vorwissen vnd Bewilligung/ durch vns in beyseyn/ N. vnd N. gäntzlich vergliechen vnnd vertragen worden/ wie folget/ nemlich/ vnnd also/ daß Beklagter N. der Klägerin N. für die zugefügte Schmach vnd Bezahlung deß Crantzes/ auch Erziehunge deß Kindes N. Taler auff drey Termin zu geben vnd zuentrichten zugesagt/ als auff künfftig Johannis 5. Taler/ vnd folgendts auff den Neuwen Jahrstag deß 83. Jahrstag 5. Taler/ vnd also alle folgende Jahre auff den Neuwen Jahrstag erlegen/ biß daß die gewilligte N. Taler vollständig von jhme sindt bezahlet worden. So aber nach Schickung Gottes das Kind vor der Mutter/ oder die Mutter vor dem Kinde/ mit Todt abgehen würde/ so soll obbemelte Summa/ oder so viel dero hinderstellig/ ohnbezahlet verbleiben/ von dem Kinde auff die Mutter/ vnd von der Mutter auff das Kind/ nach Erbgangs recht kommen vnd fallen/ vnnd damit Klägerin gedachter Summen so viel mehr versichert seyn möge/ hat Beklagter alle seine Güter/ die er jetzo hat/ oder künfftig bekommen mag/ mit seines Erb vnnd Lehnherrn N. von N. Gunst vnnd Bewilligunge/ der Klägerin zu einem willigen Vnterpfandt eingesatzt/ im fall der Nichthaltung sich daran zuerholen/ (oder die vnd die zu Bürgen gesatzt) dargegen hat die Klägerin für sich vnd jhr Kind/ Beklagten dieser Sachen halben/ aller vnd jeder zeit Zusprüche/ keine dauon außgenommen/ gäntzlich erlassen/ vnd sich derselben wissentlich begeben/ vnnd wirdt hie mit jedẽ Theil nachgelassen/ sich seiner Gelegenheit nach Christlichẽ zuuerehlichen/ doch der Weltlichen Obrigkeit wegen begangener Vnzucht/ auff Erkändtnuß der Schöppenstüle/ jhre gebürliche Straffe vnbenommen. Welches die Partheyen allerseits dermassen wie obstehet/ mit Handt vnd Munde vnvorbrüchlichen zuhalten/ für vns bewilliget/ beliebet vnnd zugesagt haben/ alles treuwlich vnd sonder Gefehrde/ zu mehrer Beglaubigung ist dieser Vortrag gezwiefacht/ gleichlautende auffs Papier bracht/ vnd jedem Theil einer/ vnter deß Obern Consistorij Jnsiegel zugestalt worden. Geschehen

zu Dreßden / Mitwochs nach Palmarum / nach Christi vnsers HERRN vnd Seligmachers Geburt / im Tausent Fünffhundert vnnd drey vnd Achtzigsten Jahr.

Id est: Illustriss. Principis ac Domini D. Augusti, Domini nostri Clementiss. Nos deputati ad supremum Consistorium Dresdense, publicè hisce notum facimus. Postquam N. de N. coram nobis propter violatam virginitatem & imprægnationem, ac insuper coniugij factam promissionem accusauit: reus verò licèt concubitum & imprægnationem non negauerit, matrimonij tamen promissionem inficiatus sit, & actrix post nostram admonitionem secundum qualitatem & circumstantias huius causæ ab actione hac, contra reum proprio motu & voluntate in totum destitit, Ideò controuersia ista, per nos in præsentis vtriusq; partis & consensu, sequentib. conditionib. transacta & composita est, vt sequitur, nempe hoc modo: Quòd N.N. reus ad recompensationem illatæ iniuriæ & amissæ pudicitiæ, proq; alimentis & educatione infantis actrici N. Ioachimicos ad trinum terminum, vtpotè die N. proximè futuro quinq; taleros, deinde in festo Epiphaniorum venientis Anni 1583. quinq;, & ita sequentibus singulis annis totidem, donec promissa summa N. Ioachimicorum tota soluta sit, dare ac soluere promisit. Sin autem contingeret, vt infans viua matre, vel mater viuo infante præmoreretur, tunc dictam summam, siue omninò solutam, siue adhuc ex parte debitam & soluendam, infans in matrem vel mater in infantem iure successionis, transmittet. Pro assecuratione verò dictæ summæ, reus omnia sua bona præsentia & futura sub iurisdictione N. & N. sita, cum consensu Domini, actrici oppignorauit (siue N. & N. fideiussores dedit) vt si promissa solutio non sequeretur, de ijs sibi satisfacere possit & debeat. Econtra actrix pro se ac infante suo conuentionem contra reum huius negotij causa omnem, nulla excepta, penitus remisit, ac sciens ei renunciauit. Cæterùm vtriq; parti permittitur matrimonium, si libuerit, & pro vt commodum fuerit honestè contrahere: reseruata tamen magistratui seculari, ob fornicationem & perpetratum stuprum, pœna, iuxta Scabinorum sententiam imponenda. Promisit autem vtraque pars data dextra hanc compositionem inuiolabiliter seruare velle, sine fraude & dolo. In cuius rei fidem eiusdem tenoris duplicatum exemplar sub sigillo supremi Consistorij, cuiq; parti tradi curauimus. Actum Dresdæ die Mercurij post Palmarum festum, Anno à Christi Saluatoris nostri natali, Millesimo, quingentesimo octages. tertio.

Quando verò fit transactio ratione stupri tantùm, sine imprægnatione

in viduam vel virginem commisi. (Vidua enim honestè viuens virgini æquiparatur, L. inter liberas, ff. ad L. Iuli. de Adult: §. item L. Iulia, Instit. de public. iudic.) tunc mutatis mutandis, seruari potest forma supra dicta. Interdum etiam ratione sponsaliorum, solent nasci iniuriæ, maximè tunc quando duo proci vnam puellam ambientes, contenderent promissiones hinc inde ipsis factas esse, & alter alterum eo nomine verbis contumeliosis affecisse dicatur, quo casu iudex causa cognita in foro Ecclesiastico, pro varietate casuum litem Decreto dirimere potest, kan durch einen Abschiedt die Sachen entscheyden/ hac vel simili forma.

XXXI.

FORMA DECRETI RATIONE ORTAE Iniuriæ inter contrahentes sponsalia & tertium procum.

Zuwissen/ Nach dem sich Irrungen zwischen M. an einen/ vnd Jungfraw N. am andern/ vnd Magist. O. dritten Theils/ vnlangest begeben vnd zugetragen/ welche sich dahero geursachet/ daß M. bemelte Jungfrauw vor vns in Anspruch genommen/ Wie daß die Mutter vnd Sie/ jme vor dieser Zeit eine Ehe solt zugesagt haben/ welches doch Mutter vnd Tochter nicht Gestendig gewesen/ Vnd aber M. O. mit Jungfrauw N. in Gegenwardt der Mutter vnd der Jungfrauwen Vormünde allbereyt öffentlich Verlöbniß gehalten/ derentwegen allerley beschwerliche Rede sich zwischen jhnen begeben vnd zugetragen/ Als sind solche Irrunge vnnd Zusprüche/ heut Dato durch vns die Verordente deß Churf. Sächsischen Ober Consistorij, inn Verhör vnd Handlung genommen/ vnd nach gnugsamen Bericht vnd Gegenbericht/ mit der Partheyen Fürwissen vnd Bewilligung/ in Beyseyn der Mutter vnd jhrer Tochter Vormünde/ vorabschiedet/ wie folget:

Weil auß allem Fürbringen so viel befunden worden/ daß kein Theil dem andern zu Haß oder Neydt/ etwas zugemessen/ sondern allein was der Sachen notturfft gewesen/ zuuor gegen einander geredt/ vnd jetzo vor vns anzeygen hat lassen/ vnnd denn nach gnugsamer Erinnerung M. die Ehe klage wider bemeldte Jungfrauw gutwillig fallen lassen/ So wird M. O. hiermit gestattet vnnd nachgelassen/ bemeldte Jungfrauw N. zu Ehelichen/ vnnd durch gewöhnlich Auffbieten vnd Kirchgang sein Christlich Beylager/ mit derselben zuhalten/ zuuolziehen/ inmassen denn auch M. seiner Gelegenheit nach/ sich mit einer andern zuuerehelichen/ hiemit auch gestattet vnnd nachgelassen wirt/ vñ sol diese Handlung keinen Theil an seinen wol herogebrachtem

tem guten Namen vnd Gerüchte nachtheilig/sondern diese Irrunge / auch aller eingefallener Mißverstandt/vnd verlauffene Wort/deren in vngutem ferner nicht zugedencken/hiemit gäntzlich todt/abe/vnd auffgehoben seyn/wie denn alle Theil diesen Abschiedt stehr/ festz vnd treuwlich nachzusetzen/daß sie sich auch friedlich vnnd schiedlich gegen einander verhalten sollen vnd wollen/ vns mit Handt vnd Munde angelobt vnd zugesagt haben / treuwlich vnd ohne gefähr. Vrkündtlich ist dieser Abschiedt gezwiefacht / vnnd gleichlautende auffs Papier bracht / vnd jedem Theil einer vnter deß Obern Consistorij Insiegel zugestalt worden. Geschehen zu Dreßden den 26. Februarij Anno 83.

Id est: Postquam inter M. ex vna, virginem N. ex altera & Magistum O. tertia parte nuper controuersia inde exorta fuit, quod dictus M. puellam iam nominatam ob promissionem coniugij cum matris consensu sibi factam, coram nobis conuenit, quam mater & filia negauit, M. O. verò, cùm eadem puella in præsentia matris & tutoris publica sponsalia iam celebrauit, qua de causa inter eos hinc inde verba iniuriosa interuenerunt, Ideo per nos deputatos ad supremũ Consistoriũ Dresdense consentientibus partib. in præsentia matris & puellę eiusdemque tutoris causa satis cognita, & re deliberata negocium hoc modo, vt sequitur, diremptum est. Quia ex deductis, neutram partem vel in inuidiam vel odium alterius, sed tantum, quantum causæ necessitas postulauit, verba fecisse, liquidò apparuit, quod & ipsæ partes coram nobis fassæ sunt, & M. post debitam admonitionem matrimonij actionem contra dictam puellam volens remisit: igitur M. O. iam nominatam puellam matrimonio sibi iungere, & post vsitatam publicam proclamationem & deductionem ad Ecclesiam, Christiano ritu nuptias celebrare. Sicuti & M. prout ei commodum fuerit cum alia coniugium inire conceditur & permittitur: nec hac de causa cuiusq; fama aut existimatio læsa, sed tota hæc controuersia vnâ cum omnium inde ortarum simultatum & verborum hinc inde contumeliosorum prolatorum memoria, hac compositione penitùs sublata & sopita esse debet, quemadmodum decretum hoc nostrum firmiter sese obseruaturos esse, ab omni parte nobis stipulata manu promiserunt, & recepẽrũt. In cuius rei fidem eiusdem tenoris exemplar vnicuiq; parti apposito supremi Consistorij Sigillo tradi curauimus. Actum Dresdæ 16. Febr. Anno 83.

Quando autem in foro ciuili ratione iniuriarm aliquis conuenitur, & iniuriatus petat ab aduersario reuocationem iniuriosorum verbo-

rum, Wenn der Geschmähete auff einem Widerruff klaget für dem Weltlichen Gerichte/& reus iniuriarum conuincatur, quæ tunc sit ipsius pœna, hodie in nouis constitutionib. expressum est, part. 4. nu. 42. In iudicio verò Imperialis Cameræ ista actio instituta censetur ciuilis tantùm, vt tradit Mynsing. cent. obseruat. 98.

XXXII.

DE DIFFAMATIONE.

Solent etiam quandoq; diffamationes nomine sponsaliorum oriri, propter quas diffamatus ex L. diffamari C. de ingenu. & manu. contra diffamatorem agere solet. Quia autem istæ diffamationes sæpè accidunt, ideò de practica huius L. quædam monebimus. vnde sciendum est, de iure communi beneficium L. diffamari, locum habere in omni genere causarum tàm ciuilium quàm criminalium, puta si quis de crimine aliquo iniquè traducatur, vt quia dicatur Seium scelaratè occidisse, cum ipse tamen hoc fecerit ad sui defensionem. Vel si quis possessorem alicuius rei, apud honestos & graues viros diffamet, quòd iniustè & suo præiudicio rem talem posſideat, & quòd ipse plus iuris in ea, quàm possessor habeat, prout tradit Innocent. in c. 1. nu. 2. de confirm. vtil. vel inutil. & in c. conquerente nu. 1. De off. ordinar. Bart. in L. Titia, de accus. Castrens. in L. vnica C. vt nemo inuitus agere, Roma. Cons. 53. nu. 1. & Boer. decis. 255. nu. 7. Anton. Gomess. variarum resolutionum lib. 3. cap. 1. nu. 18. Porc. commun. opin. lib. 1. conclus. 19. ampliat. 1. Antoni Gabriel. lib. 2. tit. de actionib. conclus. 6. & pleniss. Blarer. in sua repetit. d. l. diffam. Quomodo autem in supremo iudicio Cameræ Imperialis, ex hac lege procedatur, habetur in ordinatione Cameræ part. 2. nu. 22. tit. Welcher Gestalt im Cammergericht / ex L. diffamari gehandelt werden möge mihi folio 292. & tradit Andræas Geil in suis obseruationib. obseruatio 9. 10. 11. & 12. lib. 1.

Quia verò causæ matrimoniales non deuoluuntur ad Cameram, vt annotauit idem Geil. obser. 112. in fi. eod. lib. & obseru. 45. in fin. lib. 2. ideò in præsentiarum circa materiam L. diffam, non immorabor, sed tantùm ostendam processum in Consistorijs harum terrarum vsitatum.

XXXIII.

PRACTICA EX L. DIFFAMARI IN *foro Ecclesiastico.*

Quartus ergò casus est, quando non agitur de simplici verborum iniuria, sed de atroci diffamatione ratione sponsaliorum orta, & diffamatus velit famam, existimationem & honorem suum defendere, quemadmodum par est. Tenetur enim quilibet honorem & famam suam defendere, non secus ac vitam ipsam.

Erbare Leute haben allwege das Leben vnd die Ehre gleich geachtet/vnd die Verletzung oder die Verleumbdung an Ehren höher vnd beschwerlicher denn Leibesbeschädigung gehalten, sicut verbis formalibus inquit: Constitutio Electoralis tit. de Iniurijs princ. parte 4. Cùm causa famæ & vitæ æquiparentur. L. iusta, De manu. vindict. L. isti quidem C. quod met. cau. vbi gl. in verbo infamiæ. L. Iulian. ff. si quis omiss. caus. test. Petr. Gerard, singulari 1. & 33. & 82, hinc dicimus crudelem eum esse, qui famam suam negligit c. nolo 12. q. 1. all. L. Iusta in princ. vbi glo. in verbo infamiæ, de manu vind. Et noti sunt versus:

Omnia si perdas famam seruare memento,
Qua semel amissa, postea nullus eris.

Et Bald. in L. vnica nu. 22. C. de confess. inquit: Quod bona fama hominis sit thesaurus inæstimabilis, & det suauitatem odoris, sicut lilium. Quando ergò, vt ad propositum reuertamur, diffamatus petit, processum contra diffamantem, tunc Iudex debet habere quandam probalilem notitiam istius diffamationis, antequam citationem decernat, Boer. all. decis. 255. nu. 9. Gabriel. lib. 2. tit. de Iud. conclus. 6. nu. 24. obtenta autem citatione, eo necessitatis diffamatorem redigere potest, vt corā Iudice diffamati cogatur causas traductionis & diffamationis sub pœna perpetui silentij deducere, Bart. in all. L. Titia, in fi. de accusatiōe Boër. all. decis. 255. nu. 7. Fit enim diffamator, quoad causam principalē tunc actor, & diffamatus reus, quare etiam Iudicem diffamati sequi tenetur, & partes actoris inuitus sustinere cogitur, vt habet communis opinio teste Blarer. in all. L. diffamari, c. 4. cum seqq. Bald. in L. vnica C. vt nemo inuitus ager. Schurff. cons. 34. nu. 5. & cons. 75. nu. 6. cent. 1. Dec. in c. cum inter, de except. licet Afflictus contrarium sentiat decis. 268. per tot. Et quamuis nemo inuitus agere, vel accusare teneatur, L. Vnica C. vt nemo inuit. tamen illa regula non procedit, quando quis expressè vel tacitè se ad agendū astrin-

astringit. Sed diffamator tacitè se ad agendum arctat, quia diffimare est tacitè ad iudicium prouocare. per text. all. L. diffam. vbi Bald. nu. 8. & 10. Schurff. cons. 15. nu. 19. cent. 3. Alex. cons. 103. per. tot. volu. 5. Aut ergò ad citationem emanatam diffamator comparet in iudicio, & diffamatus suam diffamationem contra diffamatorem deducit, atq; iudici exponit, petens, vt aut diffamator probet suam prætensam diffamationem, vel si hoc facere non posit, vt ei perpetuum silentium imponatur. Super hac petitione lis non contestatur, sed summariè in puncto perpetui silentij proceditur. Por. com. opi. lib. 1. conclu. 19. limitat. 5. Diffamatore in termino citationis comparante, & diffamationem negante, diffamatus eam probare cogitur. Si verò diffamator non neget diffamationem, sed dicat eam esse veram, & offerat se ad probationem, tunc Iudex in vno vel altero casu probationem admittere debet, & si nihil probauit, Iudex debet diffamantem absoluere, & diffamatum in expensas condemnare: Si verò diffamator nihil probauit, tunc Iudex debet eum non tantùm in expensas condemnare, sed & perpetuum ipsi silentium per sententiam imponere.

Aut diffamator ad citationem emanatam non comparet in iudicio, cùm sit in potestate ipsius, comparere & agere, aut non comparere, tunc propter contumaciam pœna perpetui silentij mulctatur. Vnde liquet hanc citationem nihil aliud esse, quàm meram denunciationem, vel admonitionem, ad explorandam voluntatem citati, cuius citationis finis est, vt si citatus sua interesse putauerit, veniat, & intra præfixum terminum, de iactato suo iure vel criminatione abstineat. Vt tradit Alex. in all. cons. 103. & Innoc. in c. cum nobis, de electio. Butr. in c. Cum inter. de exceptionibus. Quando ergò constat iudici, in quo loco diffamator moratur, tunc citatio potest dirigi ad eum, sub cuius Iurisdictione est, vt per subsidium citetur ad terminum in citatione ipsi præfixum. Si verò neq; Iudex, neq; diffamatus sciat, vbi aut in quo loco diffamator sit, tunc per publicum edictum citari debet, hac vel simili forma.

XXXIIII.

FORMA CITATIONIS PER EDICTVM publicum, in causa diffamationis.

DES Durchlauchtigsten Hochgebornen Fürsten vnd Herrn / Herrn Augusten / etc. vnsers gnädigsten Herrn. Wir Verordnete deß Obern Consistorij zu Dreßden / entbieten allen vnd jeglichen Geistlichen vnnd Weltlichen

lichen Prälaten/ Superintendenten / Pfarherrn / Diaconen/ Amptleuten/ Schössern/ Bürgermeistern / vnd Rähten der Städte / Schultheissen / Richtern/ vnnd Gerichtsvorwaltern/ auch allen andern/ so mit diesen vnsern offenen Brieffe ersucht werden/ vnsere willige vnd freundtliche Dienste/ hiermit fügende zuwissen / daß vns N. N. von N. klagende hat angebracht / wie daß eine N. N. von N. bürtig/ jhn diffamire vnd außtrage/ als solte er sich mit jhr in Ehegelöbniß eyngelassen haben / Weil er dessen nicht gestendig/ vnnd daraus spürete/ jhr Gemüth dahin gerichtet zuseyn / jhn an andern seinen Fürhabē zuhindern/ so würde er verursacht/ zu Rettunge seines Gewissen/ Erhaltunge gutes Namens/ vnd Außführunge seiner Vnschuldt sich seines Rechtens ex L. diffamari wider obgedachte N. N. zugebrauchen/ vnd hat vns hierauff vmb Rechts Verstatunge wider sie angelanzt/ Wann wir dann Krafft vnsers tragenden Ampts das Recht niemands versagen sollen / vnd aber ein Gerichtszwang dem andern Handreichunge zuthun schuldig/ Als ist an euch alle vnnd einem jeden insonderheit / so viel derer S. C. F. G. Vnderthane seyn/ an statt vnd von wegen S. C. F. G. vnser Begehr für vns gütlich sinnen/ an die andern aber so nicht S. C. F. G. botmessigkeit vnterworffen vnser freundtliche vnd fleissige Bitte/ jhr wollet in subsidium iuris zu stewer der Gerechtigkeit/ obbenandte N. N. öffentlich von der Cantzel/ endtlich peremptoriè citiren vnd laden/ daß sie auff den letzten F. dieses 83. Jahrs/ vor vns allhier im Obern Consistorio Persönlich/ oder durch jren gnugsamen geuolmechtigten Anwaldt erscheyne/ daselbst anhöre/ welcher Gestalt N. N. seine Klage/ wegen angezogener diffamation vnnd Verleumunge Gerichtlichen wider sie anstellen vnd fürbringen wirdt/ vnd gefast sey jhre Zusprüche/ da sie der einige Zuhaben vermeynt/ fürzubringen/ jres Gegentheils Antwort darauff anzuhören/ vnd von beyden Theilen als denn gebürlichs Bescheyds darauff zugewarten / mit Verwahrunge/ sie erscheine also oder nicht/ daß nichts desto weniger auff N. N. Erscheinen/ vnnd ferner Gerichtlichs suchen/ wider jhr Vngehorsams aussenbleiben/ in der Sachen ergehen vnnd geschehen soll/ was recht ist. Hierneben wollen wir N. N. außdrücklich vorgewisset vnnd vermahnet haben / daß sie zu allen andern Terminen nirgendts anders denn allhie zu Dreßden an der Pfarkirchen/ durch offene edicta soll citiret vnd geladen werden/ darnach sie sich zurichten.

Jhr wollet auch vnbeschwäret seyn/ diese vnsere Citation wenn sie von der Cantzel abgelesen / an die Kirche oder das Rahthauß / da es am bequemsten sich schicken will/ anschlagen/ vnd daselbst eine Zeitlang stehen lassen/ damit der N. solches durch jhre Freundtschafft oder andere Leute zu wissen ge-

than werden möge / vns auch der execution ein Bekändtniß / daß sie von der Cantzel geschehen / vnd folgendts an der Kirchen oder Rahthauß angeschlagen gestanden sey / bey gegenwertigem zuschicken / Solches seynd wir hinwider vmb einen jeden inn sonderheit freundtlichen zuuerdienen willig / Vrkundtlich mit deß Obern Consistorij Insiegel besiegelt / Geben zu Dreßden den letzten Feb. Anno 83.

Id est: Illustriss. &c. nos deputati ad supremum Consistorium Dresdense, omnib. ac singulis Ecclesiasticis ac secularib. Prælatis, Superintendentib. Diaconis, præfectis officiorum, quæstorib. Consulib. & Senatorib. ciuitatum, reliquisq; vniuersis, qui his literis requiruntur studia ac officia nostra deferimus ijsq; significamus: Quod N. N. ab N. coram nobis conquestus sit, qualiter N. quædam N. ab N. oriunda ipsum diffamare, & sugillare debeat, ac si ipse sponsalia cum ea contraxisset. Cum autem id falsum esse, ipse affirmet, & eam id in hũc finem facere intelligat, vt ipsi cum alia matrimonium inire per hoc via præcludatur, ideoq; ad liberandam conscientiam, conseruandam famam & existimationem, innocentiamq; suam, ipsi opus esse iure suo ex L. Diffamari contra dictam N. vti: vtq; hoc ipsum à nobis permitteretur, officium nostrum humiliter implorauit. Cum autem nemini Ius denegare debeamus, & Iurisdictio vna per alteram adiuuanda sit, ideo vobis omnib. ac singulis, præcipuè Celsitudinis ipsius iurisdictioni subiectis, nomine suæ Celsitudinis mandamus, à reliquis verò iurisdictioni ipsius non subiectis amanter petimus, vt, in subsidium iuris, iustitiæ causa supra dictam N. N. publicè de suggesto proclametis & peremptoriè citetis, quo vltimo die mensis Febr. huius 83. currentis anni coram nobis hîc in supremo Consistorio, vel per se, vel per procuratorem cum sufficienti mandato compareat, ad audiendum qualiter N. N. actionem suam propter allegatam diffamationem iudicialiter contra eam habeat, hoc ipsum tunc in medium adferat & responsionem aduersarij sui audiat, & super ea decretum nostrum expectet. Cùm hac certificatione, siue ipsa in termino comparuerit, siue non, nihilomininus ad antè dicti N. instantiam & iudicialem requisitionem, ratione commissæ contumaciæ decretum iri, quicquid iuri æquitatique consentaneum erit. Insuper N hisce literis certioramus se postmodo omnibus & singulis terminis legitimis, nullibi, quàm hîc Dresdæ in templo parrochiali ad S. Crucem per publica edicta citandam fore.

Præterea rogamus, vt non grauatim hanc nostram citationem, vbi de vmbone prælecta fuerit, vel templi, vel curiæ vestræ, prout commodum

dum visum fuerit, valuis præfigere, ibiq; aliquandiu relinquere, quo hoc nostrum edictum N. vel per eius coniunctos, vel etiam alios notum fiat. Significabitis etiam nobis, quomodo hæc vel prælegendo, vel præ foribus affigendo executi fueritis, Pro quo officio vobis omnibus & singulis nostra vicisim studia & officia deferimus. In fidẽ supremi Consistorij sigillo hasce corroborauimus. Datæ Dresdæ vltima die mensis Febr. Anno 83.

Quando diffamator ad hanc primam citationem non comparet, tunc debet denuò citari, quia vnica citatio ad impositionem perpetui silentij in contumaciam non sufficit, sed requiritur bina citatio ad hoc, vt perpetuum silentium imponi posit contumaci. Blarer. in alle. L. Diffamari c.6.nu.13. cum seq. Afflict. decis. 264. Boer. decis. 255. nu. 10. Angel. ad Rubric. Inst. de actionib. nu. 23. infi. vers. vnum tene menti. Ratio huius communis opinionis est, quod per sententiam impositionis perpetui silentij, plenum iudicium diffamanti adferatur, & ideo hæc causa non præcipitanda, quo fit, vt etiamsi petat diffamatus, diffamatori imponi perpetuum silentium vigore primæ citationis, quòd eius petitio tanquam immatura, Als vnzeitig/ non attendatur. Sed si diffamator non compareat, & in contumacia persistat, tunc per diffamatum accusata eius contumacia, & repetita summaria petitione debet denuò citari hac vel simili forma.

XXXV.

FORMA SECVNDAE CITATIONIS, in casu diffamationis.

DES Durchleuchtigsten/ etc. Wir verordnete deß Obern Consistorij zu Dreßden/ fügen dir (si est Plebeia) N. N. von N. hiermit zuwissen/ Nach dem wir dich auff Gerichtliches Ansuchen vnd Bitte/ N. N. von N. auff heut Dato vor vns anhero citiret vnnd fürgeladen/ daselbst deiner Zusprüche wider gemeldten N. eines angegebenen Ehegelöbniß halben/ Gerichtlich folge zu thun/ oder in Vorbleibung dessen/ zusehen vnd anzuhören/ welcher Gestalt N. N. seine Klage deiner diffamation vnd Bezüchtigung halben/ wider dich Gerichtlich anstellen/ vnd dir ewig Stillschweigen aufflegen bitten würde/ vnd bemelter N. diesen Termin Gehorsamlich besucht/ du aber Vngehorsamlich aussen geblieben/ derwegen er nach Widerholung vnd gerichtlich Anstellung seiner Klagen/ deinen Vngehorsam beschüldiget vnd gebeten/ wegen deines Vngehorsamen aussenbleibens/ dir Inhaldts seiner diffamation Klage ein ewig Stillschweigen aufflegen.

Wenn wir denn Krafft vnsers tragenden Ampts/ niemandts Recht

vor-

vorsagen sollen / Demnach heischen / citiren vnd laden wir dich hiermit endtlich vnd peremptoriè, daß du auff den Freytag nach N. welcher ist der andere Tag deß Monats N. nechstkünfftig für vns allhier im Obern Consistorio zu früer Tagzeit Persönlich / oder durch deinen gnugsamen geuolmechtigten Anwalden erscheinest / vnnd nachmals auff N. N. wider dich erhabene Klage / deine Antwort thust / vnnd ferner rechtliches Bescheydts erwartest / mit der Vorwarunnge / du erscheinest also oder nit / daß nichts desto weniger / auff deß Klägers weiter Gerichtlich Ansuchen / wider dich ergehen vnnd geschehen soll / was recht ist / hiernach du dich endtlich zurichten / Vrkündtlich mit deß Obern Consistorij Insiegel besiegelt. Geben zu Dreßden den N. N. Anno 83.

Id est, Illustriss. &c. Nos deputati ad supremum Consistorium Dresdense, tibi N. (si est plebeia) hisce notum facimus: Postquam ad iudicialem requisitionem & petitionem N. N. ab N. hoc die à nobis citata fuisti, ad deducendum & allegandum causas iuris tui, ratione prætensorum sponsaliorum contra dictum N. vel si hoc abs te factum non esset, ad videndum & audiendum, qualiter ipse actionem suam ratione diffamationis tuæ, contra te iudicialiter propositurus, & tibi perpetuum silentium imponi petiturus esset. Dictus autem N. in termino se præsentauit, tu verò contumaciter emansisti, quamobrem ille post repetitam & intentatam suam contra te iudicialem actionem, tuam contumaciam incusauit & petijt, vt tibi perpetuum silentium imponeremus. Cùm autem ratione officij nostri, ius nemini denegare debeamus, Ideo citamus te peremptoriè, vt secundo die Mensis N. coram nobis hic in supremo Consistorio, iusto matutino tempore personaliter vel mediante procuratore, cum sufficienti mandato, compareas, & ad intentatam N. actionem respondeas, & super hoc vlteriorem iuris cognitionem expectes, Cùm hac certificatione, siue comparueris, siue non, nihilominùs ad petitionem & instantiam actoris, contra te iudicatum iri, quòd ęquum & iustum sit, in cuius rei fidem hanc citationem supremi Consistorij sigillo sigillauimus, quæ dabatur Dresdæ die N. Anno 1583.

Si diffamator spreta hac citatione non compareat, tunc citatur ad audiendam sententiam, hac vel simili forma.

XXXVI.

FORMA CITATIONIS AD AVdiendam sententiam.

DES Durchleuchtigsten/etc. Wir verordnete deß Obern Consistorij zu Dreßden/ fügen dir N. N. von N. hiermit zuwissen/ Nach dem wir dich auff gerichtliches Ansuchen vñ Bitten/ N. N. auff dẽ Freytag nach N. nechstvorschienen zur Ehehafft vnd Vermeldung erheblicher Verhinderung/ warvmb du den ersten/ dir von vns angesetzten Termin nicht besuchen mögen. vnd nachmals auff obgedachts N. N. wider dich fürgebrachte Klage deine Verantwortung zuthun/ vor vns anhero citiret vnd geladen/ vnd N. N. solchen Termin gehorsamlichen besucht/ du aber anderweit vngehorsamlichen aussen geblieben. Derowegen er solchen deinen begangenẽ Vngehorsam beschuldiget/ vnd vns vmb ferner Rechts Vorstattunge wider dich gebetten/ Weñ wir vns deñ in dieser Sachen eines Endvrteils vorglichen/ welches wir auff den Donnerstag nach N. dieses Monats zueröffnen willens. Demnach heischen/ citiren/ vnd laden wir dich hiermit endlich vnd peremptoriè, daß du auff jetzo benanten Termin vor vns alhier im obern Consistorio zu früer Tagezeit Persönlich/ oder durch deinen gnugsamen gevolmächtichten Anwalden erscheinest/ vnser Vrtheil vnd Erkäntnüß anhörest/ mit dieser Vorwarnungen/ du erscheinest vnd thust solches also oder nicht/ daß nichts destoweniger auff N. N. Ansuchen vnd Bitten/ wider dein vielfältiges vngehorsames Aussenbleiben/ Alßdenn mit Eröffnung deß Vrtheils verfahren werden/ vnd sonsten in der Sachen ergehen vnd geschehen/ was recht ist. Darnach du dich endlich zurichten/ Vrkündtlich mit deß Obern Consistorij Insiegel besiegelt/ Geben zu Dreßden den letzten Februarij/ Anno 1583.

Id est: Illustriss. etc. Nos deputati ad supremum Consistorium Dresdense, tibi N. N. hisce notum facimus: Postquam ad iudicialem requisitionem N. N. die Veneris post N. nuper præterito, ad deducendum legitimum impedimentum, quod termino constituto non comparueris, & ad intentatam N. N. actionem respondendum, à nobis citata fuisti, in quo termino N. N. quidem præsens fuit, tu autem contumaciter emansisti, quamobrem ille tuam contumaciam accusauit, & vlteriorem contra te processum petijt. Cùm igitur hac in causa definitiuam sententiam concepimus, quam die Iouis N. huius mensis publicandam constituimus, Ideò peremptoriè citamus & vocamus te, vt modo dicto die coram nobis hîc in supremo Consistorio, iusto tempore matutino personaliter, vel per

procuratorem cum sufficiente mandato, ad audiendam hanc sententiam compareas. Cùm hac certificatione, siue comparueris siue non, quòd nihilominùs ad N. N. petionem, contra sæpiùs reiteratam tuam contumaciam, cum promulgatione huius sententiæ, & quod aliâs æquum & iustum visum fuerit, procedemus, In fidem supremi Consistorij sigillum apponi curauimus. Dabantur Dresdæ vltimo die Febr. Anno 83.

Parte rea in termino non comparente, ad petitionem diffamati, promulganda est sententia diffinitiua, hac vel simili forma.

XXXVII.

FORMA SENTENTIAE DIFFINItiuæ in casu diffamationis.

Auff eyngebrachte Klage / beschüldigten Vngehorsam / vnnd ferner Bitte N. N. zu N. Klägerin eins / vnnd N. von anders Theyls / erkennen vnd sprechen wir Verordnete deß Obern Consistorij zu Dreßden vor Recht: Dieweil Beklagte den Kläger hin vnd wider außgetragen / als solte er jhr / eine richtige bestendige Ehe / ohne alle Bedingunge zugesaget haben / dessen er jhr doch niemals Gestendig gewesen / Wie er denn auch derentwegen sich bey den Ober Consistorio beschwert vnd beklagt / die Beklagte auch vor vns Zuuorhör / mit bemelten Kläger / solches jres angegebenen Eheverlöbniß halber vorbeschieden / sie aber solchen Vorbescheidt / vnnd dem Rechten vorflüchtig worden / vnd sich an keinem Orte antreffen lassen wollen / derowegen sie folgendes durch öffentliche edicta vnd Ladungsbrieffe in dreyer Herrn Lande / nach Brauch deß Obern Consistorij zu Anstellung jhrer Eheforderunge / so sie derselben befugt were / vnd ferner darauff zuuorfahren / auff deß Klägers Ansuchung vnd Bitte / anher vor vns endtlich vnd peremptoriè citiret vnd geladen / auch hierüber zu außführunge jrer Ehehafft / vnnd in Vorbleibung desselben / in dieser Sachen ein Vrtheyl anzuhören / an der Pfarkirchen allhier öffentlich requirirt worden / sie aber zu keinem Termin / weder durch sich selbst / oder andere Geuollmechtigte erschienen / sondern allezeit Vngehorsamlich aussen blieben / so ist sie auch nu mehr / mit dem diffamirten vnnd vngestandenen Eheuorlöbniß wider N. N. nicht zu hören / sondern es wirdt jr billich ein ewig Stillschweigen aufferleget / inmassen wir jhr dasselbe hiermit vormüge der Recht vnd Krafft vnsers tragendes Ampts also aufferlegen / vnd sie dareyn vortheylen. V. R. W.

Id est: Super proposita actione, & accusata contumacia, cum annexa petitione in causa N. N. actoris ex vna, & N. N. reæ ex altera parte, Nos deputati

putati ad supremum Consistorium Dresdense, decernimus & de iure pronunciamus. Quia rea actorem diffamauit, ac si ille ei matrimonium sine vlla conditione promisisset, quod tamen ab eo semper negatum fuit, hocque nomine coram supremo Consistorio ream accusauit, quæ etsi ad huius causę cognitionem coram nobis vocata fuit, nunquam tamen comparuit, & nullibi inueniri potuit, ideoq; per publica edicta, in trium Principum territorijs secundum consuetudinem supremi Consistorij, ad deducendam prætensam causam matrimonialem, præcedente actoris petitione & officij nostri imploratione, peremptoriè citata, insuper etiam ad docendum legitimum suæ absentiæ impedimentum, & spreto eo, ad audiendam hac in causa sententiam, per edictum publicum templo parochiali hîc affixum, requisita & vocata fuit, illa autem nũnquam, neq; per se, neq; per procuratorem comparuit, sed semper contumaciter emansit. Quare ratione istius diffamati & negati matrimonij, contra N. N. ampliùs audienda non est, sed perpetuum ei silentium meritò imponitur, sicut nos ei hoc de iure & ratione officij nostri imponimus, & eam in hoc condemnamus.

XXXVIII.

ALIA FORMA IN CASV DIVERSO.

Auff eyngebrachte Klage/ beschuldigten Vngehorsam vnd ferner Bitte/ anwalden vnd actors Jungfrauwen N. N. zu N. Klägerin an einen N. von N. vnd N. als competitorn gedachter Jungfrauwen beklagten anders Theils/ erkennen vnnd sprechen wir Verordnete deß Obern Consistorij zu Dreßden vor Recht/ dieweil beyde N. von N. vnd N. N. die klagende Jungfrauw biß daher diffamiret vnd außgetragen/ als solte sie jedem eine Ehe zugesaget vnd versprochen haben/ mit vnsern Ladebrieffen ordentlich citiret/ vñ Persönlich fürbescheyden/ ihre rechtliche petition vnd klagen/ ob sie der eynige zu haben vermeyndten/ wider die Jungfrauw anzustellen vnd zuerheben/ auch ferner nach gewöhnlichem Gebrauch deß Obern Consistorij mit offentlichen edicten von Gericht zu Gericht/ sie jeden zu dreyen malen anschlagen vnd citiren lassen/ sie aber alle Termin Vngehorsamlich aussen blieben/ vnd nicht erschienen/ so wirdt auch gemeldte Jungfrauw N. derowegen von jhren vermeynten Zusprüchen billich entbunden vnnd loßgetheilt/ inmassen wir auch dieselben hiermit davon absoluiren vnd loß erkennen/ erleuben vnd lassen jr frey/ sich nach Christlicher Ordnunge jres Gefallens mit einem andern gebürlicher Weyse zuuorehelichen/ auch beyden competitorn hiermit ewig Stillschweigen aufflegende. V. R. W.

Id est: Super proposita actione & accusata contumacia, cum annexa petitione procuratoris & actoris N. N. actricis ex vna, N. à N. & N. N. competitorum dictæ puellæ ex altera parte, Nos deputati ad supremum Consistorium Dresdende, decernimus & de iure pronunciamus: Quoniam N. N. & N. N. puellam actricem hactenus diffamarunt, ac si ipsa illis singulis matrimonium promisisset, ob quam causam diffamatores à nobis ad instantiam actricis personaliter citati, vt actiones, quas se aduersus virginem habere existimant, coram nobis repetant, & iuxta consuetudinem supremi Consistorij publicis edictis de vno termino, ad alium, vnumquemq; trina vice citari fecimus. Illi verò semper contumaces facti, non comparuerunt: Ideo etiam prædicta virgo N. ab illorum impetitione & prætensa causa, meritò liberatur & absoluitur. Quemadmodum nos eam hac sententia absoluimus, & liberamus, concedentes & permittentes ei, cum alio legitimo modo matrimonium inire, perpetuum silentium ambobus competitoribus imponendo. Iure mediante.

Omitto hîc alios casus, qui varijs modis in hac materia contingere possunt, inter quos tamen ille silentio prætereundus non est: Quando duo proci peterent puellam fortè parentibus orbatam, & sic lis foret super sponsa duorum, & metuendum, ne ab vno vel altero pudicitia puellæ attentari posset, quod hoc casu lite pendente sponsa sequestrari debeat, apud honestam matronam, donec lis finiatur, c. tua faternitas, de spons. duor. gl. in c. Tenor. §. fi. in verbo accedat, de sentent. & re iudic. vbi vtrobiq; notatur. Natta cons. 250. nu. 9. part. 2. Andr. Gail. obser. 112. nu. 15. lib. 1. vbi recitat formam sententiæ, quomodo tali casu olim pronunciatum fuerit. Cùm autem ius ex facto oriatur. L. si ex plagis. §. in cliuo. ff. ad L. aquil. Iudex tanquam vir bonus L. continuus. §. Cùm ita, de verb. obligat. L. Societatem, de contrah. empt. habito respectu personarum circumstantiarum & omnium qualitatum, iuxta L. in fundo, de rei vendic. L. capitalium. §. fi. in fi. de pen. in omnib. alijs casib. circa hanc materiam contingentib. debet semper boni & innocentis viri officio fungi, & super his cõpetentem ferre sentẽtiam. L. donationes §. 1. in fi. de donat. secundum Ius & consuetudinem loci, vt est text. Inst. de offic. iudic. in princ. L. de quib. de Leg. c. cum venissent, extr. De eo qui mittit. in posse. caus. rei seruand.

Interdum accidit, quòd sponsa à sponso rapiatur, & abducatur, quæritur an & quando tali casu inita sponsalia & matrimonia inter eos consistere posint? Qui volet, legat de hac re tota, eruditisimam disceptationem Petri Martyris in lib. iud. cap. 21.

SPON-

XXXIX.

Sponsalia et matrimonia, quando inter raptorem & raptam consistere possint, & de pœna raptus.

In hac quæstione distinguendum est, aut enim raptæ sponsæ vel virginis parentes viuunt, & sponsa matrimonio iam promisso voluntate ipsius rapta & abducta sit, eo casu iura ciuilia raptorem gladio puniunt, Nam sponsam propriam inuitis parentibus rapere & abducere, non licet. L. Vnica. §. Quib. connumeramus. C. de rapt. virg. Quia autem illa pœna est valde dura, propterea quod hoc casu raptus non est factus causa explendæ libidinis, sed amore coniugij promissi, ideo iura Canonica hanc pœnam mitigarunt. vt est. text. in c. penul. vbi Panor. nu. 4. ex. de raptorib. Paul. de castro in L. raptores, C. de Episcopis & cler. Hypol. Marsyl. d. L. vnica. nu. 75.

Quòd si in tali raptu copula subsecuta sit, sicuti verissimile est iuxta illud: A iuuene cupido credatur reddita virgo? tunc matrimonium copula consummatum, per parentes non potest nec debet dirimi, quemadmodum & alias copula interueniente potestas parentum attendi non solet. Dotē tamen parentes tali filiæ dare non tenentur, Panor. in all. c. penult. nu. 5. Imò possunt etiam contra talem filiam cum raptore colludentem alijs pœnis vti, in nouissimis constitutio. Electoris Saxon. comprehensis Tit. von Ehegelöbnussen.

Si verò raptus non esset factus consensu & voluntate sponsæ vel virginis ratione matrimonij promissi, sed libidinis gratia tantùm, & ipsa eam ob causam non vellet raptorem ducere, tunc ad matrimonium consumandum cum ipso non debet cogi, vt existimat Lutherus in suo libro de caus. matrimo. Art. 5. §. Wenn aber ein Fall. & Kling. de caus. matrimoni. pag. 22. Raptor tamen hoc casu etiam copula non subsecuta per iudicem secularem puniri debet. Hypol. in all. L. Vnica in fi. nu. 256. vbi allegat. Dec. cons. 234. Et talis vis puellæ illata contra voluntatem eius, ipsi nocere non debet, sed poterit cum alio matrimonium contrahere, L. Fœdissimam C. ad L. Iul. de Adulter. & Stupr. Quòd si grauida facta esset per talem copulam vi commissam, tunc natus fœtus, quantum ad matrem attinet, non spurius sed legitimus censeri debet. Hypol. in all. L. Vnica nu. 257. & idem Hyppol. in L. 1. Item diuus ff. ad L. Corneliam de

ficar. Si autem hoc secundo casu, posset res conciliari inter raptorem, raptam, & raptæ parentes, ita vt eam duceret, tunc non solum matrimonium ei permittendum esset, sed etiam pœna in honorem matrimonij remitti posset. Ita notantur decidit Paul. de Castr. in all. L. raptores nu. 5. addens, quod Mantuæ hoc casu liberarit Raptorem à pœna capitali, C. de Episco & cleric. & consil. 232. vol. 2. & hanc limitationem quæ benè notanda est, multis comprobat Augusti in addit. ad Angelum de Maleficijs, in verbo Chi me hai adulterato la mia donna nu. 57. & hoc modo pœna raptoris posset mitigari, quemadmodum hodie pœna adulterij mitigatur relegatione, quando pars innocens marito adultero vellet cohabitare & ei remittere, vt habet constit. part. 4. nu. 19.

Quæ autem sit pœna contra eum, qui vi meretricem rapit, eleganter declarat Menochius de Arbitrar. Iud. quæstionib. li. 2. cent. 3. casu 291. Illud sciendum est, si quis meretricem vi violaret, quod ille de iure Saxon. capite puniendus esset. Landtr. li. 3 art. 46.

X L.

DE IVRAMENTIS.

Cæterùm quia sæpè euenit, quod ratione sponsaliorum clandestinorum deferri soleant iuramenta, igitur nunc videndum est, An & quando horum delatio locum habeat nec ne. Solent enim imperiti iudices, non intelligentes discrimen & differentiam iuramentorum, sæpè vni parti deferre iuramentum, cui deferendum non esset, qui iudices ficta æquitate ex ipsorũ capite tantùm, se rectè pronunciare existimant: quod non solum est periculosum, sed etiam temerarium & leuitatis plenum. Quia iudex secundum ius scriptum pronunciare debet, vt eleganter monet Paul. de Castr. in L. placuit. circa. fi. C. De Iudic. licet enim iudex debeat habere duplicem conscientiam, scilicet propriam & Legis, tamen non suam, sed eam, quæ Legis est, sequi debet. Bald. in L. certi vers. secundo. C. De Iudic. & in L. final. nu. 4. C. de pœn. iudic. qui malè iud.

Pro resolutione ergò huius quæstionis distinguendum est inter iuramentum Necessarium, Voluntarium, Iudiciale & Purgationis.

De tribus prioribus qualia sint, tractat & declarat gl. in §. Item si quis postulante, in verbo, non illud quæritur Instit. de Actionib. & dixi in Lectura circa Rubricam & plenè in L. Admonendi nu. 158. cum multis seqq. de iureiur. De posteriore verò iuramento purgationis scilicet, tractant Legistæ in L. fi. C. de his, qui ad Eccles. confug. & Canonistæ tot. Titul. de purgat. cano.

De his quatuor Iuramentorum speciebus ordine videbimus, cùm sit materia quotidiana, & ideò diligentiùs tractanda vulga. L. Legaui de liberat. leg.

X.L I.

IVRAMENTVM NECESSARIVM VEL SVPpletiuum, an & quando in causis matrimonialib. locum habeat.

Primo casu constituenda est regula, iuramentum Necessarium vel suppletiuum Actori semiplenè probanti deferri non posse, nec affirmatiuè, nec negatiuè, vt tradunt Legistæ in L. in bonæ fidei. vbi Bald. nu. 1. vers. Item in causis matrimonialib. C. de reb. cred. & iureiur. & in L. 3. vbi Iason nu. 26. de iureiu. Canonistæ in c. Mulieri, vbi Panor. post. glo. in verbo. Absoluto. nu. 6. de iureiur. Verbi gratia: Seius contraxit sponsalia clandestina cum Berta, quæ sponsalia ipse probauit semiplenè puta per vnum testem, integræ opinionis, Quæstionis est. Nunquid Berta negante sponsalia, Seio possit deferri Iuramentū Necessarium vel suppletiuum ab ipso petitum? Et dicendum est, quòd non. Ratio huius conclusionis est; Quia causa matrimonialis, vt est ista, de qua agitur, æquiparatur causæ criminali, & cuiuis arduæ, vt notat Alexand. in all. L. 3. nu. 2. De Iereiur. & cons. 133. nu. 1. in fi. incipiente viso processu, & consil. 143. nu. 4. Incipiente accepi reuerenter. Zas. Cons. 3. nu. 27. lib. 2. Incipiente casus talis est, Regulariter enim causæ ciuiles arduæ & magni momenti quoad iuris dispositionem causis criminalib. æquiparantur, vt tradunt Bartol. & dd. in L. admonendi de iureiur. & in L. parentes C. de Testib. Socin. Senior cons. 164. incip. visa bulla vol. 2. Vnde sicut in criminalib. ita quoque in huiusmodi ciuilib. arduis causis probationes luce meridiana clariores requiruntur, iuxta L. fi. C. de prob. Quemadmodum ergo in criminalibus regulariter non defertur iuramentum in defectum probationis, vt plenè notat Bart. in L. Maritus nu. 4. ff. de quæst. & in d. L. Admonendi. Salic. in d. l. 3. §. Quacunque nu. 3. de iureiur. post. gl. ibi in verbo agatur. Panor. in c. fi. nu. 12. cum seq. De iureiur. ita quoq; in causa matrimoniali hoc iuramentum locum non habet, quia matrimonialis causa est instar seruitutis, vt dixit gl. in all. c. Mulieri in fi. Agitur enim de quasi statu hominis. Dec. all. cons. 649. & 133. nu. 2. & idem Dec. in c. Si pro debilitate, nu. 10. & 110. De offic. deleg. Paris. cons. 54. nu. 8. lib. 3. & cons.

61. nu.

61. nu. 6. eod. lib. Vbi dicit, quòd si de mandato procuratoris dubitetur, ille in causa matrimoniali, quæ grauis & ardua censetur, non sit admittendus, etiam cum cautione de rato, quod & Iason tradidit in L. in C. de procur. & censetur ista causa matrimonialis grauis, non ratione originis & institutionis, qua est fauorabilis c. fi. De sent. & re iud. sed respectu contractus, quia de statu hominis agitur; præ se fert enim indiuidua illa vitæ societas, siue feliciter siue infeliciter iacta sit alea, speciem seruitutis, cum vir non habeat potestatem sui corporis, sed mulier, & econtra, c. non debet. De consang. & affinitat. 1. Corinth. 7. & matrimonia rarò sine ærumnis & miserijs esse soleant, maximè quando alicui contingit vxor rixosa, iuxta illud:

Semper habet lites alternaq; iurgia lectus,
χειμὼν καὶ οἴκους ἐστὶν ἄνδρασι γυνή.

Quapropter sicut in arduis causis iuramentum suppletorium non habet locum, ita nec ad probandum matrimonium, cum probationes vtroq; casu debeant esse plenæ & perspicuæ, puta per confessiones vel testes omni exceptione maiores. Felin. in Rubrica de sponsalib. nu. 4. Canonistæ in c. literis, de testib. Zas. d. cons. 3. nu. 24. concordat ordinatio Cellensis sub titulo clandestina sponsalia.

In alijs tamen causis ciuilib. exceptis matrimonialib. istud iuramentum suppletoriũ, siue in actis sit petitum siue non, Iudex pro suo arbitrio deferre & imponere potest vni parti, quando scilicet ex actis constat, quòd illud locum habere posit, quemadmodum in constitution. Patriæ decisum est part. 1. nu. 23. pro qua decisione vide Gail. obseruat. 108. lib. 1. nu. 4. cum seqq. deficiente ergo plena probatione rea absoluitur, Forma vt sequitur.

XLII.

FORMA PRONVNCIANDI CASV QVO iuramentum in supplementum locum non habet.

Auff Klage / Antwort / geführte Beweysunge vnnd ferner Gesetze in Ehesachen N. Klägern vnd Zeugführern an einem / vnnd N. Beklagte anderstheils / erkennen vnd sprechen wir / etc. vor recht / Weil Kläger das jenige / was jhme zubeweysen aufferleget / vnd er sich angemast / wie zu recht nicht gnugsam erwiesen vnd dargethan / vnnd der von jhme gebetene Eyd zu ster-

ckunge

ckunge vnd Erfüllunge seiner Beweysunge diß falls nicht stadt hat / so wirdt auch Beklagte von angestalter Klage billich absoluiert vnnd entbunden / inmassen wir sie dauon hiemit absoluieren vnd entbinden. V. R. W.
Id est: Super proposita actione atq; litis contestatione & productis probationib. in causa matrimoniali. N. actoris ex vna, & N. reæ ex altera parte, Nos deputati ad supremum Consistorium Dresdense, decernimus & de iure pronunciamus: Quoniam actor id quod ei probandum iniunctum est, de iure non satis probauit, & petitum ab eo iuramentum suppletiuum hoc casu locum non habet, ideò rea ab instituta actione iure absoluitur & liberatur, sicuti illam per hanc nostram sententiam absoluimus & liberamus. Iure mediante.

An autem in illa sententia sit facienda mentio expensatorum, ita quòd debeant compensari vel in eis alterutra pars condemnari, sapiens iudex ex actis & actitatis & causæ circumstantijs facilè iudicabit secundum doctrin. legistarum in L. properandum. §. Siue autem alterutra & ibi Ias. de iudic. & Canonistar. in c. Finem litib. De dolo & contum. & habetur in nouis constitutionib. nu. 19. & 31. par. 1.

Prædicta tamen regula, quod iuramentum necessarium vel suppletiuum in causis matrimonialib. locum non habeat notabiliter limitanda est.

Primò, nisi præter istam semiplenam probationem esset aliqua insignis & grauis præsumtio pro actore, puta si actor esset iuuenis Nobilis & prædiues, puella autem plebeia & indotata, quo casu nobili asserenti matrimonium vel sponsalia esse contracta, si semiplenè probasset, benè posset istud iuramentum necessarium deferri. Verisimile enim est, quòd nobilis dicturus sit veritatem, So ist es auch nicht vormuhtlich / daß ein reicher Gesell ein armes Mägdlein vmb die Ehe ansprechen solte / wo es nicht war were. Idem est, si is qui semiplenè probauit, licèt non sit nobilis, si tamen probitatis opinionem apud omnes habeat, sitq; vitæ integritate conspicuus, & inferiorem se vel saltem æqualem in matrimonium petat, & dicat sponsalia contracta esse, quia etiam hoc casu iuramentum ipsi deferri posset, vt singulariter notat Panor. in all. c. Mulieri nu. 6. in fi. Castr. & Ias. in all. L. 3. in fi. & ibi Alex. nu. 16. & idem Ias. in L. Admonendi in 2. lect. nu. 231. per text. in c. fi. §. fi. De iureiur. iuncta ibi gl. in verbo probatione Zas. cons. 9. nu. 37. volu. 1. quòd secus esset in puella paupere petente in virum nobilem vel diuitem, quia tali actrici iuramentum deferendum non esset, all. c. Mulieri vbi gl. in verbo absoluto, vers. quid si mulier, &

ibi Panor. de iureiur. propter periurium metuendum. §. Quæ verò vers. nos igitur Autent. de nupt. collat. 4. Verùm est tamen, quod in his & similib. casib. multum sit in arbitrio discreti & circumspecti, Iudicis situm, cui parti hoc iuramentum deferre velit, nec ne consideratis omnib. qualitatibus & circumstantijs personarum; vt scriptum reliquit Alexand. in all. L. 3. ad fin.

Secundò limitanda est suprà dicta conclusio, quando actor plus quam semiplenè probasset sponsalia, puta per vnum integræ opinionis testem. & vltra istum testem probasset etiam de fama, vel de alijs adminiculis, puta quando adesset alia præsumtio, vel si produxisset duos testes, quorum vnus non esset omninò integer, tunc licet talis probatio vndiq; non sit perfecta, tamen quia habet pro se plus quàm semiplenam probationem, Actor potest iudicis officium requirere & petere, vt illi suppletiuum iuramentum deferatur, ita signanter notat Ias. in all. L. Admonendi in 1. lect. nu. 105. & in 2. lect. nu. 231. vers. limita omnes istos casus, per text. in all. c. fi. Tiraq. tractat. de pœn. nu. 47. Grauet. cons. 74. nu. 24. & cons. 198. nu. 10. lib. 1. De hoc iuramento suppletorio, vide Nicol. Grauat. in cons. matrim. cons. 82. mihi fol. 263. In his duobus supra dictis casibus & similibus potest ita pronunciari.

XLIII.

FORMA PRONVNCIANDI CASV, quo iuramentum in supplementum locum habet.

Auff Klage/Antwort/geführte Beweysunge/vnd fernner Gesetze/in Ehesachen N. Klägern vnd Zeugführern eins/vnd N. Beklagter anderstheils/erkennen vnd sprechen wir vor recht/daß Kläger mit dem gebetenen Eyde zu Stärckung vnnd Erfüllunge seiner geführten Beweysunge/nach Gelegenheit dieser Sachen vnd derselben Vmbstände/billich gehöret vnnd zugelassen wirdt.

Da nun Kläger seines dritten vnd vierdten Zeugen Aussage auff den zehenden Beweißartickel mit seinem Eyde stärcken vnd erfüllen würde/so hette er dadurch was jhme zuerweysen aufferlegt/vnd er sich angemasset/wie recht gnugsam/erwiesen vnd dargethan. Derowegen denn auch Beklagte auff solchen Fall/die angezogene Ehe mit jm durch den gewöhnlichen Kirchgang vnd Ehelich Beylager zuvollziehen schuldig/darzu sie auff jhr Vorweigern von der Weltlichen Obrigkeit durch gebürliche Mittel billich compelliret vnd angehalten wirdt. V. R. W.

Id est: Super instituta actione, nec non productis probationib. in causa matrimoniali N. Actoris ex vna, & N. reæ ex altera parte, Nos, &c. decernimus & de iure pronunciamus: Quòd actor, cum iuramento petito ad corroborandam & supplendam suam probationem, pro qualitatib. & circumstantijs huius causæ audiendus & admittendus sit: si itaq; tertij & quarti ipsius testis depositionem ad decimum probatorium articulum corporali suo iuramento corroborauerit & suppleuerit, tunc satis probasset hoc, quod ipsi probandum iniunctum fuit, Ideoq; etiam rea hoc casu allegatum matrimonium cum ipso per vsitatam deductionem in templum & festiuitatem nuptialem consumare tenetur: quod si facere nolit, à magistratu seculari competentibus medijs ad hoc compelli & cogi potest, &c. iure mediante.

Quando à tali sententia, intra decennium non est interposita Leuteratio vel Appellatio, tunc ad petitionem actoris præfigitur ipsi terminus ad iurandum, & citatur rea ad videndum & audiendum, quomodo actor iuramentum sibi impositum sit præstiturus, posteà in termino præscribitur actori forma huius iuramenti, desumta ex verbis sententiæ, præcedente tamen graui admonitione de periurio vitando.

XLIIII.

FORMA IVRANDI QVOD AD SVPPLEmentum probationis attinet.

Ich schwere/ daß das jenige/ was der dritte vnd vierdte Zeuge bey meinem zehenden Beweißartickel außgesagt/ war sey/ als mir Gott helff.
Id est: Ego iuro, id quod tertius & quartus testis ad decimum meum articulum probatorium deposuerunt, verum esse, vt me Deus adiuuet.

Præstito hoc iuramento supra scripta sententia condemnatoria mandatur executioni per Iudicem.

Et hæc de iuramento Necessario, in præsentiarum, quantum ad causas matrimoniales attinet, dicta sufficiant. In alijs autem casib. vt integra materia & cognitio huius iuramenti rectè cognosci & discerni posit quando locum habeat vel non, videndi sunt dd. in all. L. admonendi, vbi post alios plenis. dixi nu 158. cum multis seqq. ff. de iureiur.

XLV.

IVRAMENTVM IVDICIALE VEL VOLVNtarium, quando in causa matrimoniali locum habeat nec ne.

Secundo casu principali, quando quæritur, vtrum in causa matrimonij posit deferri à parte parti iuramentum voluntarium vel iudiciale, distinguendum est: Aut enim defertur affirmanti vel neganti matrimonium: Priori casu, quando defertur affirmanti matrimonium, delatio locum habet, verbi gratiâ: Seius affirmat se matrimonium cum Berta contraxisse, id quòd Berta negat, & defert Seio eius rei nomine iuramentum, vel si puella aut mulier rea dicat. Volo esse vxor tua, si iuraueris me tibi matrimonium promisisse, certè talis delatio iuramenti admittitur & valet, quasi per hoc de nouo contrahatur matrimonium, propter consensum conditionalem, quia hoc casu videtur Berta, velle contrahere matrimonium cum Seio, cum conditione, non secus ac si dicat Berta, si iuraueris me tecum sponsalia contraxisse, ducam te, quo casu censetur matrimonium de nouo contractum, propter consensum conditionalem. Conditio enim illa, cùm sit honesta, non impedit matrimonium contrahi. tot. tit. De cond. appos. facit L. qui iurasse. §. fi. & L. Si quis cũ debitore. De iureiur. Paul. ed. Castr. in L. 3. sub fin. & Ias. ibidem mihi nu. 25. eod. tit. Et iste casus non habet dubium.

Posteriori verò casu, quando defertur neganti matrimonium, delatio locum non habet, exempli gratia: Berta agit contra Titium, quòd ei fidem de coniugio dederit, id quod Titius negat. Berta defert Titio iuramentũ, iudex tale iuramentũ non debet admittere cùm delatio huius iuramenti locum non habeat, quia tale iuramentum cum contra matrimonium delatum sit, non valet. Non enim in potestate partium est, per iuramentum dissoluere matrimonium, vt not. gl. in all. L. 3. §. quacunque in verbo agatur, & ibi Bart. nu. 2. Alex. & Salic. ibidem, Es stehet nicht in der Parteyen Willkühr sich von einander loß zu schweren. Est enim matrimonium vinculum indissolubile, quia quos Deus coniunxit, homo non separat, Matth. 19. Quemadmodum Transactio contra matrimonium facta locum non habet c. fi. & ibi gl. in verbo Sacramentũ de transactionib. Sicut nec compromissum c. penul. §. fi. De in integ. restit. Preterea posset euenire, quod superuenientib. nouis probationib. appareret matrimonium in veritate contractum fuisse, & sic detegeretur periurium, quod

esset

esset quoddam intollerabile, cum in causa matrimonij sententia non transit in rem iudicatam c. lator. De re iud.

In supra dictis duob. casib. formam pronunciandi omitto præscribere, cum difficilis non sit, quia tantummodò in hoc consistit, An in vno vel altero casu, delatio iuramenti locum habeat vel non.

Sciendum tamen est, quod isto posterioriori casu quo delatio iuramenti à parte parti facta locum non habet, Iudex posit Reo neganti, iuramentum purgationis deferre, quod quomodo procedat statim declarabo.

XLVI.

DE IVRAMENTO PVRGATIONIS.

Dicitur autem iuramentum purgationis quando iudex parti, quæ est suspecta de crimine, vel de alia re, defert iuramentum, vt purget se de crimine obiecto, & ostendat innocentiam conscientiæ suæ L. fi. §. Sanè iuncta gl. in verbo conscientia C. de his qui ad Eccles. confug. Authent. Nouo iure C. de pœn. iudic. qui mal. iudic. & tot. tit. ex. de purg. Canonic. Et dicitur ideo Iuramentum purgationis, quia per hoc Reus conscientiam suam purgat, & suspitiones quæ cõtra eum erant, elidit, quia per iuramentum purgationis quis se purgat à suspitionib. hominis aut iuris, vt eleganter dixit Angel. cons. 172.

Et generaliter locum habet in omnib. causis arduis & magnis, quando actori iuramentum Necessarium deferri non potest, vt tradit Ias. in all. L. Admonẽdi in 2. Lectur. mihi nu. 231. in fi. & Curt. ibidem nu. 331. Castr. in L. 3. mihi nu. 10. De iureiur. Vnde hodiè constitutum est, Quòd iudex istud iuramentum purgationis non tantùm in ciuilib. & criminalib. sed etiam in causis matrimonialib. ex officio, etiamsi non petatur, Reo contra quem præsumptio est, deferre posit, Const. part. 1. nu. 22. Quomodo autem in casu fractæ pacis ad purgationem procedi debeat contra aliquem, traditur in ordinat. Cameræ Imperial. in 2. part. Augustæ promulgata Anno 55. nu. 10. Mynsing. obseruat. 87. cent. 2.

XLVII.

IVRAMENTVM PVRGATIONIS, QVANdo in causis matrimonialibus locum habeat nec ne.

Tertio ergo & vltimo casu declarandum est, an & quando iuramentum purgationis in causis matrimonialib. locum habeat nec ne, & vt res fiat magis clara, pone casum.

Puella quæ ſtuprata eſt ab aliquo, fatetur inter ſtupratorem & eam clàm contracta eſſe ſponſalia, & affirmat ſtupratorem fidem dediſſe, quòd velit eam ducere, ſpricht/ er habe jhr die Ehe zugeſagt/ & hoc dicit, ſe velle iuramento confirmare: ſtuprator verò non quidem ſtuprum ipſum, ſed tantùm ſponſalia clandeſtina negat, verleugnet nit daß Beyſchlaffen/ ſondern die Eheliche Zuſage/ & etiam offert ſe ad iuramentum, ſicut quotidie in Conſiſtorijs accidit. Hîc quæſtionis eſt, cui Iudex ex officio in iſto caſu perpetrati ſtupri, & prætenſi matrimonij, poſsit vel debeat deferre iuramentum purgationis? quando enim res eſt integra, hoc eſt, quando nullum ſtuprum interuenit, ſed ſumus in meris terminis ſponſaliorum clandeſtinorum tantùm, tunc iuxta ordinat: Auguſti Elector Saxo. nulla iuramenti delatio locum habet tit. generali von Eheſachen / ſub Rubrica, von Ehegelöbniß. §. wo aber zwo Perſonen/ in fin. & ita conſtitutio accipi & intelligi debet, quemadmodum etiam in all. Ordinatione Cellenſi, ſub Tit. clandeſtina ſponſalia, cautum eſt. Sed quando res non eſt integra propter ſtuprum interueniens, tunc quæritur cui iuramentum hoc deferendum ſit, & ſciendum eſt, quod in hac quæſtione Cõſiſtoriales inter ſe non conueniant. Quidam enim propter ſolam cõfeſsionem ſtupri à reo factam huius iuramenti delationem locum non habere putant, niſi accedant etiã aliæ præſumtiones vel ſuſpitiones contra reum, puta ſi cõſtaret eum dixiſſe, quòd vellet puellam à ſe vitiatam in matrimonium ducere, vel quia dixiſſet, quod non vellet eam deſerere. His vel alijs ſimilib. præſumptionib. & ſuſpicionib. concurrentib. dicunt ipſi locum eſſe delationi iuramenti purgatorij aliâs non: ſed reum ſimpliciter abſq; præſtatione iuramenti abſoluendum eſſe cenſent, non attendentes confeſsionem copulæ vel ſtupri. Aiunt enim ipſi, confeſsionem ſolius copulę vel ſtupri non eſſe ſufficientẽ, ex qua in tam ardua cauſa iuramentum purgationis deferri debeat, cùm ſæpè compertum ſit, à leuib. perſonis, ſponſalia magis quodam prætextu, quam veritatis ratione prætendi, & reipſa nihil aliud, quam nudum contubernium & fornicatio inter tales leues perſonas interuenire ſoleat: igitur illis religio eſt, tam facilè ad iuramentum purgationis ex ſola confeſsione copulæ ſine alijs præſumptionib. & ſuſpicionib. vel conceptis à Iudice vel deductis à parte procedere. Quare ſecundum eos non ſemper, ſed ſecundũ qualitatem cauſæ, & præſumptionem, iſtud iuramentum per Iudicem imponendum eſſe. Si enim Ethnici qui per fictitios Deos iurarunt, à iuramentis abhorruerunt, L. quæ ſub conditione. poſt princip. De condit. inſtit. quãto magis hi, qui per verum Deum & Filium eius iurant, à iura-

mentis

mentis abstinere debent, cum sit leuitatis signum iuramentum facilè deferre vel facilè velle iurare, c. etsi Christus §. fi. ext. de iureiur. & pro hac ipsorum sententia allegant ipsi notata Panor. in c.2. nu.2. De clandest. desposs. c. fi. §. fi. in verbo præsumptione ext. de iureiur. gl. in c. Attestationes. in verbo. ab ipso iuramento & in c. continebatur. in verb. iuramento ext. de sponsat. impuber. Felin. in c.1. vt lite non contest.

Alij verò in casu supra dicto contrarium tenent, & simpliciter pronunciant, delationem huius iuramenti locum habere, quando reus stuprum fatetur, sed se fidem de matrimonio dedisse negat, præsertim quando personæ sunt statu & natalibus æquales, ac bonæ famæ & vitæ, per text. in c. tua nos, ibi. & inter eos sit copula secuta. ext. de sponsalib. Heming. in Titul. de Repud. pag. 159. & 213. quia tali casu ex confessione copulæ oritur præsumtio pro matrimonio: quod in his terminis latè comprobat Didac. Coauer. in suo tractatu, causar. nuptial. cap. 4. §. 1. per text. in c. Veniens l. 2. &, c. is qui fidem, extr. De sponsalibus. Semper enim magis pro matrimonio, quàm contra præsumi debet: & in dubio coniectura capienda est, quòd cognoscens aliquam, cognouerit eam tanquam futuram vxorem, non causa libidinis, quia actus dubius ita debet interpretari, ne ex eo resultet delictum. per regul. L. Merito ff. pro soc. præsumitur ergo potiùs facta copula, causa contrahendi matrimonium, quam causa scortationis: sed quia in animo stupratoris consistit, qua mente eam cognouerit. ideo datur id eius iuramento, vt inquit Neuisan: in sua sylua Nuptial. lib. 2. nu. 121. vbi pro hac sententia iura & authoritates allegat, vt ibi per eum. Huc accedit, quod sicut nemo præsumitur iactare vel proijcere bona sua. vulg. L. cum de indebito, De condict. indeb. ita multò minus virgo censetur stupratori concessisse florem virginitatis decerpere, nisi fidem ipsi de matrimonio dedisset. Cùm ergo præsumtio sit contra stupratorem, meritò illi hoc iuramentum officio Iudicis imponi debet. secund. doctrinam Bart. & aliorum in all. 3. De iureiur. qua in re tamen singularis industria circumspecti Iudicis adhibenda est, vt cognoscat & exploret, vtrum persona sit proterua, meticulosa, leuis vel temeraria, quia hæ qualitates personarum per Iudicem diligenter explorandæ sunt, antequam ad iuramentum prorumpat, arg. L. 3. ibi. tu magis scire potes, ff. de testib.

Et hanc posteriorem sententiam amplectitur Protosynedrion Dresdense, & secundum eam pronunciat, vel eam etiam ob causam, quòd constet, quando ab hac sententia posteriore appellatū fuit, quod nihilominùs in secunda instantia ea confirmata sit. Ex re tamen esset in hac contra-

rietate

rietate, hunc casum constitutione decidi. Vt autem causæ citius expediantur, solet in sententia iudex terminum ad iurandum præfigere, hac vel simili forma.

XLVIII.

FORMA PRONVNCIANDI, QVANDO reus stuprum fassus, sed matrimonium negauit.

Auff mündtlich Fürbringen / ein Gegen vnd Widerrede / in Ehesachen N. Klägerin an einem / vnd N. beklagten ander Theyls / erkennen vnnd sprechen wir / etc. vor Recht / Dieweil Beklagter deß Beyschlaffens gestendig / aber die Geklagte vnnd angezogene Ehe / als daß er Klägerin nimmermehr verlassen wolte / verneynet / So ist er auch auff vorgehende gnugsame Verwarnunge der Gefahr deß Meineydts / mit seinem leiblichem Eyde / daß er der Klägerin kein Ehe zugesagt / sich zu reynigen vnnd zubenehmen schüldig / dazu er den andern Tag deß Monats N. solchen Eydt / als dann zu früer Tagzeit für vns zu leisten / hiermit endtlichen vnnd peremptoriè, soll citiret vnd fürgeladen seyn / Er thue solches oder nicht / ergehet als dann der zugefügten Schwängerunge / auch deß Kindes Vnterhaltung halber / ferner was recht ist. V. R. W.

Id est: In causa matrimoniali coram nobis verbaliter proposita & discussa, N. actricis ex vna & N. rei ex altera parte, Nos deputati ad supremum Consistorium Dresdense, decernimus & de iure pronunciamus. Quoniam Reus stuprum fatetur, sed matrimonij promissionem, quod actricem nunquam deserere vellet, negat: Ideo præcedente sufficiente admonitione de periculo periurij, corporali suo iuramento, quod Reæ matrimonium non promisit, se purgare & conscientiam suam exonerare tenetur, ad quod iuramentum matutino tempore coram nobis præstandum, die N. mensis M. finaliter & peremptoriè vigore huius sententiæ citatus esse debet: siue igitur hoc fecerit siue non, nihilominùs de commisso stupro, & alimentis infanti præstandis, id quod æquum erit tunc decernitur, &c. Iure mediante.

In termino antequam Reus iurat, solet per Notarium de periurio euitando admoneri ex formula concepta, accensis duabus candelis & tactis sacrosanctis Euangelijs coram imagine Christi crucifixi, quo facto Reus iurat forma, vt sequitur.

FORMA

XLIX.

Forma iurandi, quando reus non quidem stuprum sed matrimonium promissum negauit.

Ich schwäre/daß ich der Klägerin N. keine Ehe gelobet noch zugesagt habe/als mir Gott helffe.

Id est: Ego N. iuro, me actrici matrimonium non promisisse, vt me Deus adiuuet.

Præstito hoc iuramento per reum, liberatur quidem ab impetitione matrimonij, wirdt wol durch solchen geleysten Eydt von der Ehe loß/ sed ratione stupri perpetrati & alimentorum non est liberatus, quia cogitur nihilominùs viciatæ, nomine dotis aliquid dare, secundum vires patrimonij ipsius & personæ conditionem L. si filiæ. vbi Bart. de legat. 3. & est text. in L. Quæro de iur. dot. L. alimenta. vbi idem Bart. C. de negot. gest. Et extat sententia Lipsensium, Landtrecht. tit. von Nohtzucht vnd Jungfraw Schwächen / in fi. Vndè eo nomine transactio fieri solet inter partes, hac vel simili forma.

L.

Forma transactionis ratione stupri & alimentorum post præstitum iuramentum purgationis.

DES Durchleuchtigsten / etc. Wir die verordnete deß Obern Consistorij zu Dreßden / vrkunden hiermit öffentlich / Nach dem in Ehesachen N. Klägerin eins / vnd N. Beklagten anders Theyls / durch ein / in dieser Sachen gesprochen Vrtheil / so sein Krafft erreicht / dem Beklagten N. aufferleget worden / daß er vermittels seines leiblichen Eydes / auff fürgehende gnugsame Verwarnung deß Meineydts / sich für vns zureynigen vnd zuentnemmen schuldig / daß er der Klägerin / welche er Fleischlich erkandt / vnd sie eynes Kindes genesen / die angezogene Ehe nicht versprochen vnnd zugesagt / vnd aber heut Dato solchen Eydt wircklich geleystet / vnnd dadurch der Ehe halben von jhr loß geworden / also wirdt jhnen beyden hiemit nachgelassen / jrer Gelegenheyt nach sich Christlichen Zuuorehelichen / doch der Weltlichen Obrigkeit / nach Erkänntniß der Schöppenstüle jhre Straff / wegen begangener Vnzucht vnd Leichtfertigkeit vnbenommen.

So viel aber die angezogene Beschlaffung vnd Kindes vnderhaltung

anlangen thut / haben wir sie mit jhrer beyderseits Bewilligung also vertragen / daß Beklagter der Klägerin für alle jhre dißfals habende Zusprüche N. Thaler zu geben zugesagt / Inmassen er auch dieselbe alsbaldt in vnser Gegenwart der Klägerin entrichtet / vnd dauon hiemit quitiret wirdt / Vnd sollen hiemit beyde Theyl dieser Sachen halben gantz vnd gar ohne eynigen Fürbehalt jetziger vnd künfftiger Zeit / vergliechen vnd vertragen seyn vnnd bleiben / Inmassen sie dann zu beyden Theylen diß also gewilliget / vnd zu stäter fester Haltunge / vns mit Hand vnd Munde angelobet vnd zugesagt / zu mehrer Beglaubigunge / ist dieser Vertrag gezwifacht auffs Papir bracht / vnnd jedem Theyl einer vnter deß Obern Consistorij Insiegel zugestalt worden / Geschehen zu Dreßden / den 31. Febr. Anno 83.

Id est: Illustriss. &c. Nos deputati ad supremum Consistorium Dresdense, hisce publicè notum facimus: Postquam in causa matrimoniali, N. actricis ex vna & N. rei ex altera parte, per sententiam latã quæ in rem iudicatam transiuit, Reo N. iniunctum est, quod mediante corporali iuramento, præcedente debita admonitione, de vitando periurio, corã nobis se purgare debeat, quòd actrici, quam carnaliter cognouit, & quæ peperit, prætensum matrimonium non promiserit: ille autem hoc die, tale iuramentum formiter præstitit, & per hoc ab ista impeditione matrimoniali à rea liberatus est: Ideoq; vtriq; parti permittitur, prout ipsis commodum erit, Christiano modo cum alijs matrimonium inire: Reseruata Magistratui politico pœna, ratione perpetrati stupri, cognitione Scabinorum imponenda. Ad stuprum autem & alimenta infanti præstanda quòd attinet, ea res à nobis consensu vtriusq; ita transacta est, quòd Reus actrici pro omni conuentione, quàm hac in parte contra eum habere potuit N. taleros dare debeat, quos etiam confestim in nostra præsentia numerauit & persoluit. Et vtraq; pars sine vlla reseruatione, præsenti & futuro tempore hac compositione contenta esse debet, sicuti etiam consenserunt, nobisq; ore & manu fidem dederunt, & stipulati sunt. Ne quis autem de fide huius transactionis dubitet, eam duplicari ijsdem verbis & vnius tenoris vnicuiq; parti formulam vnam, supremi Consistorij sigillo corroboratam, tradi curauimus. Actum Dresdæ 3. Febr. Anno 83.

Sed si reus post præstitum iuramentum non vellet transigere cum actrice, tunc Iudex ex officio posset per decretum decernere, quantum ratione commissi stupri & alimentorum dare deberet actrici, cùm hoc in Iure expresè non sit cautum, all. L. Quæro, cum similib. supra allegat. Iudicis enim arbitrio relicta censentur, quæ in iure decisa non reperiuntur,

L. 1. De

L.1. De iur. delib. c. de causis. de off. delegat. qua in re decet Iudicem æquitatem habere ante oculos, L. Quòd si Ephesi. §. 1. De eo quod cert. loc. vt non nimium neq; minimum actrici hoc casu adiudicet, daß er nicht gar zu viel oder zu wenig dißfals der Klägerin zuerkenne / sed vt maneat in media via, quæ solet esse tutißima, §. si. vers. ideo inst. Quib. ex caus. manu. non licet. §. Quia igitur, vbi gl. in verb. medium. Authent. De consulib. coll. 4. facit L. solent §. si. De off. pro cons. & not. in L. 1. §. Labeo ff. De aq. & aq. plu arcend.

Hæc quæ dicta sunt in stupro confessato & matrimonio negato, etiam tunc locum habent, quādo reus vtrunq; negasset & stuprum & matrimonium simul, iuxta illud Terentij: Si fecisti nega. Quia si contra eum essent sufficientes præsumptiones, posset reo etiam hoc casu deferri iuramentum purgationis, qua tamen in re magna Iudicis circūspectione opus est, quia rarißimè sufficientes præsumptiones hoc casu actrix habere aut Iudex inuestigare poterit, Si autem haberet sufficientes præsumptiones (quod arbitrio ipsius relinquitur) tunc posset hoc vel simili modo pronunciari.

L I.

FORMA PRONVNCIANDI, QVANDO REus & stuprum & matrimonium simul negauit, quo casu iuramentum purgationis locum habet.

Auff schrifftlich vnd mündtlich Fürbringen / in Ehesachen N. Klägerin eyns / vnd N. Beklagten ander Theyls / Erkennen vnd sprechen wir / etc. vor Recht / Daß auß beyden Partheyen Fürbringen angezogenen Vermutungen vnd genommener Erkündigunge / auch andern dieser Sachen Vmbständen / so viel befunden worden / daß Beklagter auff vorgehende gnugsame Verwarnunge / der Gefahr deß Meyneydts mit seinem leiblichem Eyde / daß er der Klägerin keine Ehe zugesaget / dieselbe auch Fleischlich nicht erkandt / sich zu reynigen vnd zubenemmen schüldig / Dazu er auff den Tag N. solchen Eydt / als den zu früer Tagzeit für vns zuleysten hiemit endtlichen vnnd peremptoriè, sol citiret vnd fürgeladen seyn Er thue solches oder nicht / ergehet als denn ferrner / was recht ist / V. R. W.

Id est: Super negotio partim Scriptura partim viua voce coram nobis exposito in causa matrimoniali N. actricis ex vna, & N. rei ex altera parte, Nos &c. decernimus & de iure pronunciamus. Ex vtriusque partis allegationib. & militantib. præsumptionibus, nec non habitis inquisitionibus & alijs huius causæ circumstantijs, tantùm liquere & constare,

 quòd

quod Reus præcedente graui admonitione de periurio vitando, corporali iuramento se purgare teneatur, quod actrici matrimonium non promisit neque etiam eam carnaliter cognouit: ad cuius iuramenti præstationem ipsi N. diem matutino tempore præfigimus, & peremptoriè citamus, Siue hoc fecerit, siue non, nihilominus tunc in causa vlterius quod iuris est cognoscetur & procedetur. Iure mediante.

Reo in termino comparente, debet per Notarium formula concepta de periculo periurij de verbo ad verbum ea solẽnitate, qua supra, prælegi: quo facto Reus iurat forma vt sequitur.

LII.

FORMA IVRANDI QVANDO REVS vtrumq́; nempe stuprum & matrimonium negauit.

Jch schwäre / daß ich der Klägerin N. wie sie geklaget / keine Ehe gelobt oder zugesagt / sie auch Fleischlich nicht erkandt / als war mir GOtt helffe:

Id est: Ego N. iuro quod actrici matrimonium non promiserim, nec eam carnaliter cognouerim, Vt me Deus adiuuet.

Præstito hoc iuramento. Reus per sententiam absoluitur, & permittitur vtrique parti pro ipsorum arbitrio, alibi matrimonia contrahere. Forma sententiæ potest esse talis.

LIII.

FORMA SENTENTIAE.

Jn Ehesachen A. Klägerin eins / vnd B. Beklagten anders Theyls / Erkennen vnnd sprechen wir Verordnete / etc. vor Recht / Weil Beklagter auff fürgehende Vermahnunge deß Meyneyds / mit auffgereckten Fingern geschworen vnd Eydtlichen erhalten / daß er der Klägerin keine Ehe gelobet oder zugesagt / sie auch Fleischlich nicht erkandt / vnnd dadurch von der Eheklage loß geworden / So wirdt auch numehr beyden Theylen / sich gebürlicher vnnd Christlicher Weyse mit andern zuuerehelichen hiemit gestattet vnnd nachgelassen V. R. W. Vrkündtlich mit deß Obern Consistorij Insiegel besiegelt / etc.

Id est: In causa matrimoniali A. actricis ex vna, & B. Rei ex altera parte, Nos, &c. decernimus & de iure pronunciamus: Quia Reus præcedente admonitione de vitãdo periurio, erectis digitis formiter iurauit, se actrici matri-

matrimonium non promisisse nec eam carnaliter cognouisse, & per hoc ab actione matrimoniali liberatus. Ideò vtrique parti hac nostra sententia permittitur & conceditur, Christiano modo cum alijs matrimonium inire & consumare, &c. Iure mediante.

Si autem contra reum nullæ subessent probationes vel præsumptiones, ita quod iuramentum purgationis locum habere non posset, tunc in supra dicto casu negante reo, actrici si ab actione intentata desistere non vellet, per sententiam imponenda esset probatio, hac vel simili forma.

L. I I I I.

FORMA PRONVNCIANDI, QVANDO REVS & stuprum & matrimonium simul negauit casu, quo iuramentum purgationis locum non habet.

Auff mündlich Fürbringen/Ein/Gegen vnd Widerrede/N. N. Klägerin eins/vnd N. N. Beklagten anderstheils/ erkennen vnd sprechen wir Verordnete/etc. vor Recht/Weil Beklagter nicht geständig/daß er die Klägerin fleischlich erkandt/ vnd jhr die Ehe zugesagt haben soll. So ist auch Klägerin den Grundt jhrer Klagen in Zeit Sächsischer frist wie Recht zuerweysen vnnd darzuthun schüldig/Beklagten seine bedingte Gegenbeweysunge/vnd andere rechtliche Notturfft darwider fürbehaltende/darauff denn ferrner ergehet was recht ist/etc.

Id est: Super negotio partim scriptura partim viua voce coram nobis exposito, in causa matrimoniali N.N. actricis ex vna N. N. rei ex altera parte, Nos &c. decernimus & de iure pronunciamus, quoniam Reus actricis intentatam actionem, quòd eam carnaliter cognouerit, & insuper matrimonium promiserit, negat, ideoq; actrix fundamentũ suæ actionis intra tempus termini Saxonici probare tenetur, reseruata reo sua contraria probatione, & alijs remedijs, super quibus tunc vlterius pronunciandum, quòd iuris est. Iure mediante.

Circa hæc iuramenta purgatoria illud sciendum est, si ille qui hoc iuramentũ præstare debet, in termino ei per sententiam vel citationẽ assignato non comparet, quòd tunc ratione istius contumaciæ iudex ad sententiam condemnatoriam non statim procedere potest, sed altera parte accusante contumaciam eius, qui iurare debet, reus denuò & quidem per monitorium peremptoriè ad præstandum iuramentum citari debet, quod si

 spreto

spreto hoc monitorio adhuc non comparet, debet sub pœna pecuniaria, puta centum aureorum fisco vel Principi soluenda, aut si non sit soluendo sub pœna corporali, tertiò citari, ne conqueri poßit nimis festinanter secum actum esse, Damit er sich nicht zubeschweren / als were er vbereilet worden, & solet hac vel simili forma citari.

L V.

FORMA CITATIONIS PER EDICTVM *contra non præstantem iuramentum purgationis.*

DES Durchläuchtigsten Hochgebornen Fürsten vnd Herrn / Herren Augusten / etc. vnsers gnädigsten Herrn / Wir die Verordnete deß Obern Consistorij zu Dreßden / fügen dir N. hiemit zuwissen / Nach dem wir den 29. Junij dieses lauffenden 83. Jahrs ein Vrtel in Ehesachen N. N. Klägerin eins / vnd dich Beklagten anderstheils eröffnet vnd publiciret / dessen Inhalts / Daß du dich vermittels deines leiblichen Eydes zu reinigen vnnd zu purgiren schuldig / daß du der Klägerin keine Ehe versprochen / dazu du den 12. Tag deß Monats N. solchen Eydt alßdann vor vns zuleisten / dazumal endtlich vnd peremptoriè bist citiret vnd vorgeladen worden / Vnd ob wir vns wol versehen / du würdest auff obbemelten Tag erschienen seyn / so bistu doch nicht alleine damals / sondern auch hernacher als den 24. Tag deß vorschienen Monats N. vnnd den 28. Octob. muthwillig aussenblieben / Derenthalben denn Klägerin deinen Vngehorsam beschuldiget / vnd gebeten / Weil du dreymal vngehorsam aussenblieben / vnd den aufferlegten Eyd nicht geleistet / dich pro confesso / als der jhre Klage geständig zuuertheilen. Damit du dich aber keiner Vnwissenheit / oder Vbereylung zu entschüldigen / Als heyssen vñ laden wir dich zum Vberfluß / Krafft dieses offenẽ Edicts hiemit endtlichen vnd peremptoriè bey Straff Hundert Gülden / daß du Mitwochs nach Nicolai / welcher seyn wirdt der siebende Tag deß künfftigẽ Christmonats / zu früer Tagzeit für vns allhier im Obern Consistorio erscheinest / vnd den hiebevorn dir zuerkandten Eid wircklichen leistest / mit dieser Vorwarung / da du alsdenn / wie hiebevor geschehen / abermals muthwillig aussen bleiben wirst / daß wir dich pro confesso / das ist / als hettest in Klägerin die Ehe versprochen / halten vnd vortheilen wollen / darnach du dich zuachten. Vrkündlich mit deß Churf. Sächs. Obern Consistorij Insiegel besiegelt / vnd geben zu Dreßden den 28. Tag deß Monats N. Anno der weniger Zahl im 83.

Id est: Illustrisi. &c. Nos deputati ad supremum Consistorium Dresdense, tibi N. notum facimus: Postquam nos 29. D.M. Iunij huius præsentis LXXXIII. anni, sententiam in causa matrimoniali pronunciauimus, concernentem N.N. actricem ex vna, & te reum ex altera parte, quæ fuit huius tenoris, quòd tu mediante corporali iuramento te purgare debeas, quòd actrici matrimonium non permiseris, ad quod iuramentum coram nobis præstandum, XII. die Mens. N. tunc peremptoriè citatus fuisti, Et quanquam sperauimus te comparriturum, tamen præter spem, tu non solum tunc, sed etiam postea nempe 24. die præteriti Mens. N. & 28. Octob. contumaciter emansisti. Ideoque actrix, accusata hac tua contumacia, petijt, quia ter contumaciter non comparuisti, & prædictum iuramentum non præstitisti, te pro confesso habendum & condemnandum. Ne autem vllam ignorantiam, aut quòd nimis festinanter tecum actum sit, prætendere posis, ideo denuò te hoc edicto publico peremptoriè sub pœna centum florenorum citamus, vt die Mercurij post Nicolai, qui erit VII. dies proximè futuri Mens. Decemb. tempore matutino coram nobis, hîc in supremo Consistorio compareas, & tibi iam dudum per sententiam impositum iuramentum corporaliter præstes, cum hac comminatione, si vt antea pertinaciter emanseris, te pro confesso, hoc est, ac si actrici matrimonium promisisses habitum & condemnatum iri. In fidem, &c.

Quòd si Reus etiam spreto hoc edicto non comparet, nec iuramentum purgationis ipsi impositum in termino præstat, tunc habetur pro confesso, vt traditur in L. Generaliter §. 1. C. de reb. credit. & in L. manifestè & ibi dd. C. de iureiur. gl. & Canonistæ in c. Imperatorum, in verbo decidant, ex. de iura. calum. & solet contra eum, hac vel simili forma definitiuè pronunciari.

L V I.

FORMA SENTENTIAE DIFFINITIVAE contra reum, qui iuramentum purgationis non præstitit.

In Ehesachen N. N. Klägerin an einem / vnnd N. N. Beklagten anderstheils / Erkennen vnd sprechen wir Verordnete deß Obern Consistorij zu Dreßden vor Recht / Nach dem verschiener Zeit zwischen Klägerin vnd Beklagten / den 2. Junij dieses 83. Jahrs ein Vrtel eröffnet / so seine

Krafft erreicht/darinnen Beklagtem auff fürgehende gnugsame Erinnerunge deß Meineydts sich endtlichen zu reinigen vnd zuentnemmen/ Daß er der Klägerin keine Ehe versprochen/ rechtlichen aufferleget/ Er aber auff drey vnterschiedliche geraume zu solcher Eydesleistunge jhme angesatzte Termin darum̃en er doch vergewissert wordẽ/daß er im fall seines ferrnern Aussenbleibens pro confesso solte vortheilet werden/ vnnd gleichwol nicht erschienen sondern vngehorsam außgeblieben/ vnnd solchem Vrthel keine folge gethan/darauß zu spüren/ daß er mit Gott vnd gutem Gewissen solchen Eyd zu schweren nicht vermag/ vnd hierdurch im Grunde bekennet/daß er Klägerin Inhalts jhrer Anforderung die Ehe zugesagt/ So wirdt er auch von wegen seines Vngehorsams vnd nicht geleisteten Eydes/pro confesso, vnd daß er das von der Klägerin angezogene Verlöbnuß vor richtig bekandt/ billich erkläret/Jnmassen wir jhn dafür hiemit erklären/vnnd ist derwegen numehr Beklagter/die Klägerin auffs förderlichste zuehlichen vnd für sein Eheweib zuhalten/auch mitler weile jhr sampt dem Kinde notwendige Vnterhaltung zuschaffen schüldig/ Darzu er auff dem fall der Verwegerunge/von der weltlichẽ Obrigkeit/durch gebürliche Mittel/vorbehältlich derselben Straff/wegen begangener Vnzucht/billich angehalten vnd compelliret wirt. V.R.W.
Id est: In causa matrimoniali N. N. actricis ex vna & N. N. rei ex altera parte, Nos,&c. decernimus & de iure pronunciamus: Postquam nuper inter actricem & reum die N. Mens. Iunij huius LXXXIII. anni sententia publicata, quæ & in rem iudicatam transijt, in qua reo iniunctum, quòd ipse præcedente admonitione de vitando periurio, se corporali iuramento purgare debeat, quòd actrici matrimonium non promiserit, ille verò ad trinos ei ad hoc asignatos terminos addita commonitione, si porrò contumax esse perrexerit, eum pro confesso nos habituros & condemnaturos, tamen non comparuit, sed rursus contumax factus & sententiæ latæ non paruit, ex quo apparet, eum Deo propitio & bona conscientia tale iuramentum præstare non posse, & per hoc fateri, actrici prætensum matrimonium promisisse, vnde propter multiplicem eius contumaciam & iuramenti non præstiti, & quod ab actrice allegata sponsalia; hac ratione in effectu confiteatur, meritò pro confesso declaratur, sicuti & nos eum hac sententia declaramus. Quare etiã actricem pro vxore sua agnoscere & cum ea quàm primùm matrimonium consumare, & interim ipsi & infanti necessaria alimenta præstare tenetur, quod si facere detrectauerit, officio magistratus secularis medijs ad hoc conuenientib. compelli debet, reseruata Magistratui pœna propter fornicationem perpetratam, &c. Iure mediante.

IVRA-

L V I I.

IVRAMENTVM PVRGATIONIS AN RE-mitti poſsit à Iudice vel parte.

Circa hoc iuramentum purgationis diligenter obſeruandum eſt, licet in alijs iuramentis quæ à parte parti deferuntur Relatio vel Remiſsio locum habeat. §. Item ſi quis poſtulante. & ibi gl. Inſt. de actionib. quòd tamen in iſto iuramento purgationis per ſententiam parti adiudicato Remiſsio vel Relatio locum non habeat, vt tradunt Legiſtæ in L. præſenti §. cùm autem verſ. ſic vbi poſitæ. poſt gl. ibi in verbo conſcientia, in fi. C. de his qui ad Eccleſiam confug. & Canoniſtæ in c. fi. §. fi. poſt. gl. in verbo Famoſa. De iureiur. Licet enim actrix ab initio nondum lata ſententia poſsit totam actionem remittere, tamen quando ſemel per iudicem delatum, eſt iuramentum purgationis, tunc tale iuramentum neq; à iudice, neq; à parte reo remitti poteſt, Quia cum iſtud iuramentum ſit Legale iuramentum, ideo neque in poteſtate partis, neque iudicis eſt illud remittere. Iudex ideo remittere non poteſt, ne videatur iudicium ſuper contractu matrimonij ex illa remiſsione quodammodo paciſci, contra prohibitionem c. fi. De tranſactionibus.

Pars autem ideò remittere non poteſt, quia illa remiſsio non eſt in poteſtate partis, ſed legis diſpoſitione, quæ vult hoc iuramentum à parte præſtandum eſſe, neq; refert, ſi pars in cuius fauorem iurandum eſſet, dicat quod pars aduerſa falſo iuraret, Wenn das eine Theil fürgebe / das ander ſchwere vnrecht/ quia, caſu quo non ſtatur confeſsioni vnius partis, quæ ſibi in propria cauſa ius dicere non poteſt, multò minùs ipſi tanquam teſti creditur. Vnde etiamſi vna pars vellet alteri hoc iuramentum purgationis remittere, Iudex non debet talem remiſsionem concedere, niſi pars actrix, cui iurator totam cauſam inuerteret & ſe declararet, quod iniuſtè reo iuramentum delatum eſſet, quia falſam actionem contra eum inſtituiſſet, quo caſu, quia fieret inuerſio totius actionis & prioris confeſsionis, remiſsio benè haberet locum. Imò non eſſet neceſſe tunc remittere iuramentum, quia ipſo facto iam iuramentum ſublatum, & totum ius partis expiraſſe intelligitur. Cum non entis nullæ ſint qualitates. L. Eius, poſt medium ff. ſi cert. pet. Zaſ. in §. Fuerat nu. 221. inſtit. de actionib.

LVIII.

DE PROCESSV CIRCA SPONsalia publica.

Sponſalia publica non ſolent eſſe ita intricata, ſicut priuata & clandeſtina, quo fit, vt etiam faciliori modo expediri poſsint. Quando ergo Iudici conſtat, ſponſalia publica à partib. purè & legitimo modo eſſe promiſſa & celebrata, tunc perſonæ, quæ ſponſalia contraxerunt, aut ſunt præſentes aut abſentes. Si ſunt præſentes ſeriò monendi ſunt per Iudicem, vt ea adimpleant & matrimonium celebrent. Et ſi partes vellent pœnitere, vel etiam promiſsiones inuicem factas alter alteri remittere, wann jhnen der Kauff geräwet hette / vnnd es wolten beyde oder ein Theil dem andern ſeine beſchehene Zuſage erlaſſen / Iudex non debet neq; poteſt hoc permittere, cum non ſit in partium aut Iudicis poteſtate, ſponſalia, quæ vinculo conſenſus legitimo modo ſemel colligata ſunt, contrario diſſenſu ſine iuſta cauſa rurſus diſſoluere, iuxta regulam Chriſti: Quos Deus coniunxit, Matth. 19. Panor. in c. 1. De coniug. leproſo. Didac. in epitom. parte 1. cap. 4. alioqui quilibet poſſet pœnitere, & multa ſponſalia legitimo modo celebrata hoc modo irritarentur, quod eſſe non debet. c. 1. vbi gl. & Panor. De reg. iur. in 6. Philip. Dec. & Hieron. Cagn. in L. nihil tam naturale in fi. eod. tit. ſed pars, quæ non vult ſtare promiſsioni factę, debet brachio ſeculari ad hoc compelli, & poteſt ferri ſententia hac vel ſimili forma.

LIX.

FORMA PRONVNCIANDI CONTRA non volentem adimplere ſponſalia publica.

In Eheſachen N. N. Klägerin eins / vnd N. N. Beklagten anderstheils / Erkennen vnnd ſprechen wir Verordente deß Obern Conſiſtorij zu Dreßden vor Recht / auß Klage / Antwort / vnd ferrner der Partheyen allerſeits fürbringen auch genommener Erkundigunge / ſo viel befunden worden / Daß zwiſchen der Klägerin vnd Beklagten ein öffentlich Verlöbnuß abgeredet vnd gehalten worden. Derwegen Beklagter mit der Klägerin in die verſprochene Ehe / zum förderlichſten / Chriſtlicher vnnd gewöhnlicher hergebrachter Weyſe wircklichen zuvollziehen ſchuldig / darzu er auff ſein Verwegern von der Weltlichen Obrigkeit durch gebürliche Mittel billich compellirt vnd angehalten wirdt. V. R. W.

Id est: In causa matrimoniali N. N. actricis ex vna, & N. N. rei ex altera parte, Nos, &c. decernimus & de iure pronunciamus: Cùm ex intentata actione & litis contestatione, ac alijs partium productis habitisq; inuestigationib. compertum sit, quòd inter actricem & reum publica sponsalia contracta & celebrata fuerint: Ideo reus cum actrice promissum matrimonium primo quoquo tempore Christiano more & ritu, realiter consumare tenetur, quòd si facere detrectauerit, officio Magistratus secularis medijs ad hoc conuenientib. compelli debet. Iure mediante.

Et hæc locum habent, quando personæ, quæ sponsalia contraxerunt, sunt præsentes. Quando verò vna pars, puta sponsus, se absentaret & protraheret matrimonium, Wann der Breutgam darvon zöge / vnd liesse die Braut sitzen / iam quæritur, quam diu sponsa tali casu teneatur expectare sponsum absentem.

L X.

AN ET QVAMDIV SPONSA TENEATVR expectare sponsum absentem.

Ista quæstio est disputabilis, sicuti constat ex distinctionibus Klingij in c. fi. ext. vt lite non contest. Possunt tamen considerari tres casus principales.

Primus est, quando certum tempus expressè in sponsalib. præstitutum est, intra quod matrimonium celebrari debeat, tunc sponsa tale tempus expectare cogitur, quo elapso potest alteri nubere, L. 2. C. de sponsalib. &c. sicut eod. tit.

Secundus casus est, quando non est expressum tempus constitutum, tunc si sponsus abest ex causa necessaria seu iusta, sponsa tenetur expectare tam diu donec necessitas seu impedimentum sponsi cesset L. Sæpè de sponsalib.

Tertius casus est, quando sponsus abest, non ex causa necessaria, sed malitiosa & voluntaria, & tunc iura variè loquuntur, quam diu sponsa debeat expectare sponsum, vt apparet ex all. L. sæpè, quæ de anno & L. 2. C. de sponsalib. quæ de biennio, & L. 2. C. de repudijs, quæ de triennio loquitur, &c. sicut de sponsalib. quod de quatuor vel de quinq; annis loquitur. Sed quia neq; iure ciuili, neq; iure canonico isto casu, quo sponsus non ex necessitate, sed voluntariè abest, nullum certum tempus determinatum est, omnia enim iam allegata iura, aut loquuntur quando

ertum tempus est adiectum, & tunc res est clara, aut ponunt quæstionem facti tantùm & non certam determinationem iuris, vt docet Panor. in c. de illis nu 5. de sponsalib. Ideo Salic. in all. L. 2. de sponsalib. nu. 1. sub fin. inquit, Quòd isto casu quando sponsus abest voluntariè & non ex causa necessaria iudicis officio relinquendum sit, quàm diu expectandum sit, considerantis moram & ætatem puellæ, Ob sie gar jung oder alt/ vnd wie lange sie gewartet/ vnd noch warten könte/ in dubio autem secundum eum vltra annum non tenetur sponsa expectare sponsum Arg. L. Sæpè de spõsalibus, qua tamen in re non tantùm quod licet, sed & quod puellæ honestum sit, inspici debere existimo. L. semper ff. de ritu nupt. Et quia sponsus & sponsa sunt correlatiua, meritò ea, quæ de sponsa dicta sunt, etiam locum sibi vendicare debent in sponso, cum correlatiuorum eadem sit disciplina L. final. C. de indict. vid. toll. L. 1. C. de cupres. lib. 11. L. fi. C. de repud. nisi subsit diuersa ratio in altero ex correlatiuis L. vxores ff. de his qui not. infa.

In hac opinionum varietate distinguendum esse arbitror inter sponsalia de præsenti tantùm contracta, & inter ea sponsalia, quæ per copulam confirmata sunt. Primo casu si absentia facta voluntate contrahentium, neq; dies nuptiarum constitutus esset, & sciri non posset, vbi pars absens se contineret, neq; quicquam rescripsisset, tunc licet de summo iure pars præsens tam diu expectare deberet, donec de absentis morte certò constaret, all. §. fin autem ea ratione, quod sponsalia de præsenti habeantur pro vero matrimonio, in quo matrimonio de morte absentis prius constare debet, quàm pars posit cum alia contrahere, tamen quia hoc durum videtur in personis iuuenilibus, quibus per hoc fenestra perpetrandæ turpitudinis aperiri posset, ideo hoc casu posset annus statui. L. 2. vbi Salicet C de sponsalib. Beza in suo libello de repud. mihi pagina 178. quo elapso absens bina vel trina citatione per edictum esset ad cohabitationem citandus, & si emaneret, posset præsens pars absolui.

Quando verò sponsalia per copulam confirmata essent, tunc expectandum foret, donec de morte absentis cõstaret. d. §. Sin autem, vbi est notabilis textus, & consentit Heming. mihi pagina 225. Quomodo autem mors probari debeat, docet Bart. L. Siquidem C. solut. matrim.

Si verò propter homicidium commissum, vel ex alio delicto perpetrato vagaretur absens maritus, & intra quinquennium non rediret, tũc Heming. putat præsenti mulieri permittendum esse alium ducere, & si primus rediret quod secundũ retinere posset, vt docet ipse in all. suo libello

mihi

mihi pagina 218. & 223. Sed ista Hemingij opinio est contra Iura, quia vxor hoc casu cogitur præcisè sequi maritum, vel viuere sine marito. Si autem maritus esset vagabandus tantùm, non ratione alicuius delicti, tunc posset alio modo conscientiæ vxoris consuli, vt infra dicam.

Secundo casu, quando sponsus vel maritus clàm & malitiosè sine voluntate consortis suæ discedit, nullum est certum tempus præscriptum, quàm diu præsens absentem expectare debeat, propterea quod canones, ob malitiosam absentiam parti innocenti aliud matrimonium non permittunt, per text. in c. In præsentia [redacted]. de sponsalib. & in c. Dominus [redacted]. de secund. nuptijs vbi Panor. & Præpositus, Barbatia & Bald. in allegat. §. Sin autem, Et ideo hunc secundum casum, primo æquipararunt. Verùm Lutherus, Philippus, & alij insignes Theologi hanc duritiem canonum ex Ecclesijs nostris sustulerunt, idq; authoritate Apostoli 1. Tim. 5. vbi dicitur. Quòd is, qui domesticorum curam non habet, sit infideli deterior, sed si infidelis discedat ac fidelem deserat, tali casu fidelis potest cum alia [redacted]trahere, 1. Cor. 7. ergo &c.

Quidam hoc casu per biennium expectandum esse autumant, propterea quod posset subesse causa, quare clandestina discesio facta fuisset, d. §. Sin autem, & vtuntur illi hoc processu, quando primus annus elapsus, quòd tunc ad petitionem partis desertæ, citationes per edictum in subsidium iuris dentur, non vno in loco tantùm, & si citatus non compareat, tunc citatur ad audiendam sententiam, & per processum secundus annus protrahitur. Quod si intra illud tempus non compareat, vel scribat, vel mittat aliquem, qui causas suæ absentiæ alleget & deducat, tunc parti desertæ permittitur contrahere cum alio, si sine læsione conscientiæ diutiùs viuere non posset, pœna Iudici reseruata contra desertorem, sicut ex infra dicendis latiùs apparebit.

LXI.

SPONSAE DESERTAE DVPLICEM competere modum agendi contra desertorem.

Circa quæstionem iam dictam sciendum est, quod pars deserta habet duplicem modũ agendi, contra desertorem. Potest enim agere vel ad separationem vel ad cohabitationem.

Antequam autem de ordinario processu dicamus, priùs declarandum

dum est, quid iuris sit in malitioso desertore, qui non absens sed præsens est, & quomodo contra eum procedendum sit.

Hic sciendum est, quando partes sunt præsentes & tamen non cohabitant, vt sæpè fit, & vna pars petat reconciliationem & cohabitationem, altera verò renuat, quòd tunc parti renuenti per decretum iniungi debeat, vt cohabitet, spreto autem decreto, debet ad cohabitationem carcere compelli & cogi, sicut in nóua ordinatione Ecclesiastica prouisum est, sub tit. Von Ehegatten/so einander böẞlich verlassen/mihi fol. 104. si autem his medijs non posset obtineri cohabitatio, quid tunc faciendum sit, vt conscientiæ partis innocentis consuli posit, hoc non dicitur in alleg. ordinatione, Ideo eo casu parti innocenti petenti reconciliationem, & cohabitationem contra præsentem contumacem, processus esset decernendus, & tandem lapso aliquo tempore à tali improbo absoluenda esset sponsa, vt alij nubere posset, sponsus autem ad responsum iuris Scabinorum posset perpetuò relegari, vel alia pœna puniri hoc modo, ni fallor posset conscientijs consuli. Et hæc opinio firmatur per ea, quæ tradit Panor. in c. perlatum, in fi. extr. Qui fil. sunt legitim. & fundatur ex dicto Apostoli 1. Cor. 7. qui inter desertorem absentem & pręsentem non distinguit, in qua sententia est etiam Lutherus in eo loco, parte 2. Iste enim malitiosus desertor, qui præsens est, est in vera contumacia, & in maiori contemptu magistratus, quam absens desertor, qui tantùm fictè contumax est. Nunc quomodo in casu separationis processus instituendus sit videbimus.

LXII.

PROCESSVS IN CASV separationis.

Primo casu quando agit contra desertorem ad separationem, Wann die Klägerin bittet/wegen deß Beklagten aussenbleibens/ sie von jhme loßzusprechen / debet prius testimonium innocentiæ, vitæ & morum Iudici offerre, muß vors erste eine glaubwirdige Kundtschafft bringen / Wie sie sich im Abwesen jres Vertrauwten gehalten habe/quo facto, si testimonium est rectum, wenn die Kundtschafft richtig ist / Iudex actricem alia probatione onerare non debet, cum habet præsumptionem pro se, quòd honestè vixerit per regulam. quod quilibet pręsumitur bonus, c. vnico vbi gl. in verbo æstimare allegat. concord. de scrinio ord. faciendo.

Posteà debet considerari tempus desertionis, quam diu videlicet abfuerit desertor, nec ne, & ex qua causa, & quando non subest iusta & probabilis

babilis causa, tunc ad petitionem partis desertæ, in eo loco vbi verisimile est eum commorari, cum facti narratione & circumstantiarum qualitate citari debet, ad deducendum suæ absentiæ causas, hac vel simili forma.

LXIII.

FORMA CITATIONIS CONtra desertorem.

DES Durchläuchtigsten/etc. Vnsers Gnädigsten Herrn/Wir die Verordnete deß Obern Consistorij zu Dreßden/fügen dir N. hiermit zuwissen/daß vns N. N. Tochter klagende fürbracht/wie daß du in Beysein ehrlicher Leute/jhr die Ehe vor 4. Jahren auff Marienberge versprochen/ auch Verlöbniß mit jr soltest gehalten haben/du werest aber nach gehaltenem Verlöbniß weg gezogen/ Geburtsbrieffe zu wege zu bringen/ mit Verheissunge/ widerumb zu jhr zukommen/vnd ob du wol dieselbe erlanget hettest/so werestu doch biß dahero nicht wider zu jhr kommen/ auch jhr nichts geschrieben oder zuentbieten/sondern also gantzer vier Jahr sitzen lassen. Wenn denn gedachte N. bey vns bittlichen gesucht/dich dieser Sachen halben öffentlich zu citiren vnd fürzuladen/ welchem jhrem Suchen vnd Bitt/wir Ampts halben statt gegeben. Demnach so citiren vnd laden wir dich hiermit endtlichen vnd peremptoriè, daß du Persönlichen oder durch deinen Geuolmächtigten/ Freytags nach Burchardi/welcher sein wirdt der N. Tag deß künfftigen Monds Octob. vor vns allhier im Obern Consistorio erscheinest/ anzuhören/ was gedachte N. derentwegen wider dich klagen vnnd fürbringen wirdt/ deine Antwort darauff zu thun/ vnnd dich der geklagten Desertion halben zuentschüldigen/mit dieser Verwarnunge/du erscheinest als denn oder nicht/ daß nichts desto weniger auff der Klägerin ferner Suchen/An vnd Fürbringen ergehen vnnd geschehen soll/was sich dißfals zu Recht vnd Landtüblichem Gebrauch nach/ eygnen vnnd gebühren will. Darnach du dich zu richten/ Vrkündtlich mit deß Obern Consistorij Insiegel besiegelt/ vnnd geben zu Dreßden den N. May/Anno 83.

Id est: Illustrissi. &c. Nos deputati ad supremum Consistorium Dresdense, tibi N. hisce notum facimus: quod N. filia N. nobis quærulando exposuerit, te ei ante quadriennium in præsentia honestorum virorum Mariæmontij matrimonium promisisse, & publica desuper spōsalia cum ipsa celebrasse, te autem peractis sponsalibus peregrè profectum, eo animo ac si testimonium tuorum natalium adferre velles, data tamen prius de reditu fide, & quanquam istud testimonium adeptus fuisses, quòd tamen hactenus

hactenus non reuersus fuisses, neque per literas, neque per nuncios quicquam significasses, sed per integrum quadriennium eam deseruisses, & opem nostram implorauit, vt hac de causa te publicè citaremus, quod ratione officij nostri ei denegare non potuimus, sed petioni ipsius locum dedimus, Quapropter te hisce peremptoriè citamus, vt vel ipse personaliter, vel per procuratorem cum sufficienti mandato, die Veneris post Burcardi quæ est N. mensis Octobris proximè futuri, coram nobis hîc in supremo Consistorio compareas, ad audiendum, quod eam ob causam dicta N. contra te proponet, & ad hoc respondeas, & te accusatæ desertionis nomine excuses, Cum hac commonitione, siue comparueris siue non, nihilominùs quod iustum, & iuxta consuetudinem harum regionum æquum censebitur, contra te iudicatum iri. In fidem supremi Consistorij sigillo corroboratum. Dabantur Dresdæ N. die mensis Maij Anno LXXXIII.

Hîc obiter & illud obseruandum est, quando citatio mittitur Superintendenti in loco vel Diocœsi, vbi sponsalia publica contracta sunt, quod ille Superintendens debet prædictam citationem & alias duas subsequentes ex suggesto pręlegere, muß dieselbigen von der Cantzel drey Sontage nach einander ablesen/quo facto, debet sua manu in calce vniuscuiusque citationis annotare & referre, quod ea ter publicè lecta sit, & ad valuas Ecclesiæ affixa, & postea in originali supremo Consistorio remittere. Quòd si ad diem in citatione ipsi præfixum desertor ad iudicium non venit & actrix accusaret eius contumaciam, debet denuò citari propter contumaciam commissam hac vel simili forma.

LXIIII.

FORMA CITATIONIS AD DEDVcendum impedimenta absentiæ, vulgò zur Ehehafft.

DES Durchleuchtigsten/etc. Wir verordnete deß Obern Consistorij zu Dreßden/ geben dir N. hiermit zuerkennen/ Nach dem wir auff beschehenes Ansuchen vnd Bitten/ N. N. durch einen öffentlichen Ladungsbrieff/ auff den Freytag nach Burchardi / zu Anhörunge der Klägerin wider dich erhobene Klage/ vnd deine Verantwortunge darauff zuthun/ für vns anhero citiret vnd geladen haben/ vnnd bemelte N. solcher citation zuuolge für vns Gehorsamlich erschienen/du aber Vngehorsamlich aussen blieben. Derowegen sie / nach widerholunge vorigen wider dich erhabenen Klage deinen Vngehor-

gehor-

gehorsam beschüldiget/vnd vmb ferner Proceß vnd dich zur Ehehafft für den andern Termin fürzuladen/gebeten. Wann wir denn Ampts halber jr solche billiche Bitte nicht Vrsach gehabt abzuschlagen/ Demnach heischen/citiren vnd laden wir dich/hiermit endtlich vnnd peremptoriè, daß du Mitwochs nach N. welcher seyn wirdt der sechste Tag deß Monats N. vor vns allhier im Obern Consistorio zu früer Tagzeit Persönlich/oder durch deinen gnugsam geuolmächtigten Anwalden erscheinest/daselbst erhebliche Ehehafften vnnd Vorhinderungen/warumb du den ersten Termin nicht hast besuchen mögen/ anzeygest/ nachmahls auff der Klägerin wider dich erhobene Klage/ deine Verantwortunge thust/vnd darauff ferner rechtlichs Beschiedts erwartest/ mit Verwarnunge/ du komest also oder nicht/ so sol nichts desto weniger auff obbemeldter Klägerin Gerichtlich suchen/vnnd anderweit dein vngehorsam Aussenbleiben/in der Sachen ergehen vnd geschehen was Recht ist/ darnach du dich zurichten/ Vrkündtlich mit vnserm Insiegel besiegelt/ vnnd geben zu Dreßden den letzten May/ Anno 83.

Id est: Illustriss. &c. Nos deputati ad supremum Consistorium Dresdense, tibi N. hisce notum facimus: Postquam ad petionem N.N. per publicum Edictum, te die N. ad audiendam actricis contra te motam actionem, & ad dandam tuam responsionem coram nobis citauimus, & prædicta N. ad hanc citationem coram nobis obsequenter comparuit, tu verò contumaciter emansisti. Quamobrem dicta N. post repetitam priorem actionẽ, tuam contumaciam incusauit, & vt vlteriorem processum cõtra te decerneremus, & ad allegandas absentiæ tuæ causas secundum terminum tibi præfigeremus, obnixê rogauit. Et nos petitioni ipsius officij ratione refragari non debuimus, nec potuimus. Quare citamus te peremptoriè, vt die Mercurij post N. qui erit VI. Mens. N. coram nobis hic in supremo Consistorio matutino tempore personaliter, vel mediante procuratore, cum sufficienti mandato, compareas, & ibidẽ causas legitimas & impedimenta alleges, quam ob rem te ad primum terminum sistere non potueris, postea etiam ad intentatam prædictæ N. actionem respondeas, & super hoc vlteriorem iuris cognitionem expectes, Cùm hac comminatione siue comparueris, siue non, nihilominùs ad petitionem & instantiam prędictę actricis & reiteratam tuam contumaciam, contra te iudicatum iri, quòd æquum & iustum sit, In cuius rei fidem hanc citationem sigillo supremi Consistorij corroborauimus, quæ dabatur Dresdę vltima Maij Anno 83.

Quando Reus etiam hac citatione spreta, ad diem ipsi præfixum non comparet, tunc ad petitionem actricis debet citari ad audiendam sententiam, hac vel simili forma.

LXV.

Forma citationis ad audiendam sententiam.

DEs Durchleuchtigsten/etc. Wir die verordnete deß Obern Consistorij zu Dreßden/ fügen dir N. hiermit zu wissen/ Nach dem wir dich auff Gerichtlichs Ansuchen vnd Bitten/ Jungfrauw N. N. Tochter/ auff den Mittwoch nach N. deß nechst vorschienen Monats N. zur Ehehafft vnnd Vermeldung erheblicher Verhinderung/warvmb du den ersten/dir angesatzten Termin nicht hast besuchen mögen/ auch nachmals auff obgedachte Klägerin wider dich erhobene Klag deine Verantwortung zuthun/ vor vns anhero citiret vnd geladen/ die Klägerin auch solchen Termin gehorsamlich besucht/ du aber anderweit vngehorsamlich aussen geblieben/ derowegen sie abermals deinen Vngehorsam beschuldiget/ vnnd vns vmb ferrner Rechts Verstattung wider dich gebeten/ vnd sie von dir loß zusprechen. Wann wir vns denn in dieser Sachen eines Vrtheils vorglichen/ welches wir auff den Donnerstag nach N. den 13. dieses Monats N. zu eröffnen willens/ demnach heissen/ citiren vnd laden wir dich hiermit entlich vnnd peremptoriè/ daß du auff jetzo benanden Termin/ für vns allhier im obern Consistorio zu früer Tagezeit/ persönlich oder durch deinen gnugsamen gevollmächtigten Anwalden erscheinest/ daselbst vnser Vrtheil vnd Erkentnuß anhörest/ mit Vorwarnunge/ du erscheinest vnd thust solches oder nicht/ daß nicht desto weniger/auff der Klägerin ferrner gerichtliches Suchen vnd Bitten/wider dein vielfeltiges Aussenbleiben/ mit Eröffnunge deß Vrtheils vorfahren werden/ vnd sonsten in der Sachen ergehen vnd geschehen/ was recht ist/darnach du dich entlich zu richten/ vrkündlich mit vnserm Insigel besiegelt/ Geben zu Dreßden/etc. Anno 83.

Id est: Illustriss. &c. Nos deputati ad supremum Consistorium Dresdense, significamus tibi N. posteaquam ad iudicialem implorationem & petitionem Virginis N. N. filiæ, tibi diem Mercurij post N. præteriti mensis N. assignauimus, & te citauimus ad allegandum & deducendum impedimenta, quare ad primum terminum, te coram nobis sistere, & ad intentatam prædictæ virginis actionem respondere impeditus sis, cumque actrix ad prænominatum terminum non grauatim comparuit, tu autem contumaciter emansisti, Quamobrem illa denuò contumaciam tuam accusauit, & vlteriorem processum contra te petijt ad separationem, Et nos hac in causa sententiã concepimus, quã ad diem N. 13. huius Mensis publicandam

candam constituimus. Ideo vocamus & citamus te finaliter & peremptoriè, vt ad dictum terminum hîc coram nobis tempore matutino, personaliter vel mediante Procuratore cum sufficiente mandato, ad audiendam hanc sententiam compareas, Cum hac comminatione, siue comparueris siue non, quòd nihilominùs ad Iudicialem instantiam & petitionem actricis, contra sępiùs reiteratam tuam contumaciam, cum promulgatione huius sententiæ & quod alias æquum & iustum visum fuerit, procedemus. In cuius rei fidem, &c.

His citationib. præmissis, si constat de insinuatione & relatione Superintendentis vel Pastoris, & reus in contumacia persistat, tunc debet contra eum ferri sententia, hac, vel simili forma, pro facti narratione & circumstantiarum qualitate.

LXVI.

FORMA SENTENTIAE DEFINItiuæ in casu desertionis.

In Ehesachen Jungfrauw N. von N. Klägerin eins/vnnd N. von Görlitz beklagten anders Theyls/Erkennen vnd sprechen wir/etc. vor Recht/ Weil Beklagter / in beysein ehrlicher Leute / der Klägerin die Ehe vor vier Jahren auffm Marienberge versprochen/ vnnd Verlöbniß mit jhr gehalten/ vnd doch nach gehaltenem Verlöbniß weg gezogen / Geburtsbrieffe zu wege zu bringen / mit Verheissunge widerumb zu jhr zu kommen / er auch dieselben zu Görlitz erlanget / vnnd gleichwol nicht wider kommen / der Klägerin auch nichts geschrieben / noch zu entbieten / sondern sie gantzer vier Jahr sitzen lassen/derenthalben er auff der Klägerin Ansuchen/nicht allein in der Statt zu N. von dannen er bürtig / vnd sich daselbst hat pflegen auffzuhalten / sondern auch zu Marienberg / da daß Verlöbniß geschehen / dreymal vnterschiedlichen/durch öffentliche Vorladungsbrieffe vnd edict, endtlichen vnd peremptoriè, auff gerauwme vnd gewisse Tagzeit citiret vnnd fürgeladen worden / anzuhören / welcher Gestalt Klägerin / in seines wegiauffens vnnd aussenbleibens halber beklagen würde / seine Entschüldigung vnd andere rechtliche Notturfft dawider fürzubringen / vnnd sich der geklagten Desertion zuentschüldigen/Beklagter auch die eine citation, so in der Statt N. öffentlich von der Cantzel drey Sontage nacheinander abgelesen / vnnd hernach angeschlagen worden/in eygener Person selber gelesen/vermöge deß Pfarherrns daselbsten gethanen Bericht/vñ hierüber zu Außführunge seiner Ehehafft/auch in Vorbleibung dessen/zu Anhörunge eines Vrtheyls in dieser Sachē zu vnter-

schiedlichen Terminen öffentlich requiriret worden / vnd doch allwege Vngehorsamlich aussen geblieben / vnd nicht erschienen / auch seines Aussenbleibens halben / wider durch sich oder andere Geuolmechtigte für vns keine Endtschüldigung fürbringen lassen. Klägerin aber / daß sie sich Abwesens deß Beklagten ehrlich vnd frömlich vorhalten / gnugsame Kundtschafft fürbracht.

So wirdt er auch als ein muhtwilliger Desertor vnd Verlasser seiner Vertrauwten / billich erkandt vnnd erkläret / Inmassen wir jhn dafür erkennen vnd erklären / vnd derowegen der Weltlichen Obrigkeit die Straffe fürbehalten / Aber die Klägerin der versprochenen Ehe halber / vermöge Göttlicher heyliger Schrifft / vnd vblichen Rechten von jhme loß zehlen / vnnd jhr als dem vnschüldigen Theyl / da sie ohne Gefahr jhrer Ehren vnd Gewissen sich ausser dem Ehestande nicht enthalten köndte / sich jrer Gelegenheit nach / mit einem andern Zuuorehelichen / vnd daß Beylager mit Christlichen Ceremonien zuuolziehen / hiemit gestatten vnd nachlassen / V. R. W. Vrkündtlich / etc.

Id est: In causa matrimoniali N.N. ab N. actricis ex vna & N. N. ab N. ex altera parte, Nos deputati ad supremum Consistorium Dresdense, de iure decernimus & pronunciamus: Quoniam reus in præsentia honestorum virorum actrici matrimonium ante quadriennium Mariæmontij promisit, & cum ea sponsalia celebrauit, & tamen postea ad petendum natalium testimonium, data prius de reditu fide, peregrè profectus, & quanquam dictum testimonium Gorlitij consecutus, tamen non reuersus est, neq; actrici vel per literas vel per nuncios quicquam significauit, sed eam toto quadriennio deseruit. Quapropter ad petitionem actricis non solùm in patria vbi commorari solitus, sed & Mariæmontij vbi sponsalia celebrata sunt, tribus distinctis terminis, per edicta publica peremptoriè citatus & vocatus, ad audiendum, qualiter actrix ratione absentię ipsius illum accusatura, & ipse excusationem suam ratione desertionis suæ, facturus esset, Insuper ipse etiam citationem vnam, quæ in ciuitate M. tribus diebus Dominicis de suggesto perlecta, & postea valuis templi affixa fuit, sicuti Parochus ibidem retulit, in propria persona legit, præterea etiam ad deducendum legitimum absentiæ suæ impedimentum, & spreto eo finaliter ad audiendam sententiam requisitus, & tamen nihilominùs non comparuit, neq; vnquam causas suæ absentiæ vel per se, vel procuratorem deduxit, Actrix autem testimonium suæ vitæ innocentis, & morum honestorum, coram nobis produxit. Ideo etiam ipse, vt malitiosus

desertor

desertor sponsæ suæ, meritò declaratur, & pronunciatur, sicuti & nos hac sententia ipsum declaramus & pronunciamus, reseruata pœna Iudici seculari. Actricem verò ratione matrimonij promissi, auctoritate sacræ Scripturæ, & vsitati iuris ab eo absoluimus, & ei tanquam parti innocenti, si extra coniugium absq; periculo suæ conscientiæ, famæ & honoris se continere nequeat, cum alio matrimonium inire, & nuptias celebrare concedimus & permittimus. Iure mediante.

Quando autem pars deserta vellet agere contra absentem ad cohabitationem tantùm, & non ad separationem, & constaret Iudici de sponsalib. ritè contractis, tunc mutatis mutandis, propemodum obseruandus esset idem processus, qui in casu desertionis in vsu est, vt iam dixi, nisi quod definitiua sententia, esset in hanc vel similem formā concipienda. Vngefährlich also oder dergleichen/præmissis præmittendis, daß zwischen beyden Personen/wegen deß öffentlichen gehaltenen Verlöbnuß/eine Ehe hiemit erkandt wirdt/ vnd derowegen Beklagter schuldig der Klägerin Ehelich beyzuwohnen/ darzu er auff sein Vorweigern durch Zwang der Weltlichen Obrigkeit billich angehalten/ oder die Klägerin in sein deß Beklagten Gütern zu ihren Alimenten vnd gebührender Vnterhaltung immittiret vnd eingewiesen wirdt. Id est. forte sic vel simili modo, præmissis tamen præmittendis, Quòd inter vtramq; personam propter celebrata publica sponsalia legitimum matrimonium contractum esse iudicatur, & ideo reus actrici matrimonialiter cohabitare tenetur, ad quod ipso refragante, per brachium seculare meritò compellitur, vel actrix in bona ipsius rei ad alimenta & alia necessaria consequenda immittitur.

Quando talis vel similis sententia diffinitiua, quæ tamen formiter & accuratè concipienda est, transijt in rem iudicatam, & absens se non sistit, ad cohabitandum, sed perseuerat in sua contumacia, tunc ad supplicationem actricis apud Electorem, vel Consistorium impetrato rescripto, per certos ad hoc constitutos executores in bona absentis tam diu immittitur, donec absens redeat & cohabitet, quia ille non ita excluditur, sicut desertor.

LXVII.

DE EFFECTIBVS SPONSALIORUM.

Et si ille, qui promisit velle sponsalia contrahere, non dicatur propterea sponsalia contraxisse, sed tantùm promisisse, vt tradit Tiraq. lib. 2. de

de retract. §. fi. nu. 531. cum differat promißio contrahendi ab ipso contractu, de quo agitur, vt docet Boer. decis. 3. nu. 1. Tamen ille qui promisit sponsalia contrahere, tenetur coniugalem consensum præstare & promißionem adimplere. quemadmodum in alijs contractibus qui contrahere promisit, licet per hoc nondum contraxerit, tamen contrahere tenetur, sic qui vendere promisit, vendere tenetur, vt puchrè docet Bart. in L. Si eum §. qui iniuriarum nu. 5. ff. si quis cautio iud. sist. caus. fact. non obtemp. L. fideiussor. §. meminisse De leg. 1. qui § debet notari, quando venditio fit cum pacto de retrouendendo, wenn etwas widerkäufflich verkaufft wirdt / quia si nihil est dictum, quo precio debeat fieri redemptio, tunc ille, qui petit reemptionem, cogitur soluere verum pretium, id est, iustum valorem rei, quanti scilicet res valet eo tempore, quo reuenditur, nisi expreßè cautum esset, quod eodem illo pretio, quo res fuisset vendita debeat reuendi, ita notabiliter tradunt dd. per illum tex. in L. 2. & ibi nouis. Hieron. Cagnol. C. de pact. inter empt. & vend. quæ Theorica obiter notanda est in practica. Sponsalia ergo promissa de futuro, habent quatuor principales effectus.

Primus effectus est, quod ille, qui dissoluit sponsalia, vel per quem stat, quò minùs matrimonium contrahatur, amittat arras datas vel acceptas, & aliud tantundum de suo reddere cogatur & sic ad duplicatas arrhas teneatur, tunc quando est maior 25. annis, Si verò est minor tenetur tantùm ad arrhas receptas, L. final. in princ. de sponsalib. De iure verò Saxon. pro maiorenne habetur, quando excesit annum 21. ist Mündig/ wenn er ein vnd zwanzig Jahr erreicht hat/ Landt R. lib. 1. art. 42. Lehn Recht cap. 26. in princ.

Secundus effectus est, qnando in sponsalib. de Futuro, secuta est copula carnalis, volente sponsa, aliâs secus c. contineatur vers. si autem fuerit, De desponsat. impub. & quæ ibi notant dd. tunc illa copula efficit verum matrimonium, etiamsi expreßè non constet de sponsalib. de præsenti, quia ex tali copula carnali inducitur præsumptum matrimonium, ex præsumptione iuris & de iure, quæ est, quando ius aliquid præsumit, & insuper quiddam statuit, contra quam præsumptionem iuris & de iure, non admittitur probatio in contrarium, c. is qui fidem ext. de sponsalib. Quæ præsumptio adeo vrget, vt matrimonium præsumamus per copulam subsecutam etiam cum sponsa incerta, puta quando quis iurasset se ex trib. sororib. vnam ducturum in vxorem, si vnam ex his post hanc promißionem cognouisset, maritus illius cēsendus esset, quia præsumitur

illam,

illam, quam cognouit vxorio ac maritali affectu cognouisse, Hostiens. & Abb. in c. ex literis 2. de sponsalib. Didac. in Epitome de sponsalibus part. 1. cap. 4. §. 1. nu. 17. Quod secus est in præsumptione iuris tantum, vt quia ius præsumit quemlibet esse bonum, c. vnico iuncta ibi gl. verbo Æstimare, quæ allegat concord. De scrut. in ord. faciend. contra quam, probatio in contrarium benè admittitur, Gl. in c. Is qui fidem, in verbo contra præsumtio, & tradit præcept. meus Alciat. in tractat. suo præsumptio: in argumentis secundæ part. incip. Videndum est nunc de præsumptione Iuris & Iure, nu. 3. & 4. cum seqq. mihi fol. 594.

Tertius effectus est, quod licet non oriatur affinitas ex sponsalib. de futuro, tamen publica honestas obstat, vt matrimonium inter consanguineos sponsi & sponsam, & inter consanguineos sponsæ & sponsum contrahi non debeat, c. ad audientiam vbi gl. in verbis habere non potest, in fi. &c. sponsam de sponsalib. Vnde tu non posses in vxorem ducere sororem eius quæ tibi desponsata & ante nuptias mortua fuit. Nec pater posset contrahere matrimonium cum sponsa filij, & econuerso, idque ratione publicæ honestatis, §. si vxor vbi Angel. Inst. de nupt. c. Vnico, vbi gl. in verbo publice de sponsalib. in 6. Licet enim copula nondum secuta affinitas contracta non sit, tamen est contracta publica honestas, quæ suadet à tali matrimonio abstinendum esse: Quia in coniunctionib. non tantùm quod licet, sed etiam quod honestum est considerari debet. L. semper ff. de ritu nupt. & hoc procedit, si sponsalia sunt purè contracta, d. c. ad audientiam, &c. sponsam, de sponsalib.

Quartus effectus est, quod sponsalia de futuro possunt iuramento firmari, ita vt Iurans posit compelli ad matrimonium consumandum, nisi legitimum impedimentum obstaret, c. ex literis 2. De sponsalib. vel nisi iuramentum, re integra, partes vtrinq; sibi inuicem remisissent, gl. in c. 2. in verbo tollerari & in c. requisiuit. De sponsalib. vbi omninò de hoc vide Panor.

Hæc habui, quæ bono studio in medium adferre volui de desponsationib. quæ propriè loquendo coniugium non faciunt, quia mariti appellatione non continetur sponsus, quemadmodum nec verbo nuptæ sponsa. L. si quis officium, de Rit. nupt. L. solet, ff. de his qui not. inf. L. non sine C. de bon. quæ lib. Licet enim desponsatæ, interdum appellentur vxores, vt in illo dicto Deut. 22. Si quis sponsam alterius in agro oppreserit, morte moriatur. quia vxorem alterius violauit. c. omne, &c. qui desponsatã 27, q. 2, tamen reipsa non sunt vxores, sed ita dicuntur propter

pro-

promiſsionem factam & ſpem futuri coniugij. Quia ſponſæ appellantur coniuges conſuetudine ſcripturæ, ſpe futurarum non effectu præſentium c. inſtitutum 27. q. 2. Coniugium ſiquidem, quod propriè ſic dicitur, cum mulier iungitur viro, à deſponſatione quidem incipit, ſed traditione perficitur, vnde hoc diſcrimen natum eſt, vt illud initiatum, hoc ratum & conſumatum dicatur, ſecund. gl. in c. cum initiatur 27. q. 2.

SECVNDA PARS DE MATRIMONIIS.

PRÆFATIO.



Mnium gentium hiſtoriæ teſtantur, de Coniugio varias fuiſſe hominum opiniones: Alij fortunatos ſe crediderunt, ſi in coniugio non vixiſſent de qua re Mitio Terentianus gloriatur: Quod fortunatum iſti putant, vxorem inquit, nunquam habui: Perpendentes magnum onus eſſe viro habere vxorem & liberos, iuxta illud: μεγάλη τυραννὶς ἀνδρὶ τέκνα καὶ γυνή. Item, χειμῶν κατ᾽ οἶκους ἐστὶν ἀνδράσι γυνή. quod & Iuuenalis Satyr. 6. falsè depingit, dum inquit:

Nulla ferè cauſa eſt in qua non fœmina litem
Mouerit. *Item:*
Semper habet lites alternaq; iurgia lectus,
In quo nupta iacet, minimum dormitur in illo,
Plus fellis quàm mellis habet.

Alij vxorem habere, neceſſarium malum eſſe ſtatuerunt, vt apparet ex oratione quam Q. Metellus de vxoribus ducendis ad populum Romanum habuit, cuius particulam refert Gell. lib. 1. cap. 6.

κακὸν γυναῖκες ἀλλ᾽ ὅμως ὦ δημόται
οὐκ ἐστὶν εὑρεῖν οἰκίας ἄνευ κακοῦ.

Sed

Sed nos, qui non Ethnicam, verùm Christianam religionem profitemur, non disputemus de suauitate huius vitæ, sed meminerimus Dei ordinationi parendum esse, vt præclarè docet Luther. in commentario suo in Genes. cap. 28. & sciamus eum admirando consilio generationem in humana natura instituisse, & certa lege coniugium sanxisse: inprimis verò consideremus creationem hominis.

Cætera animantia proferuntur, aut ex aquis, aut terra solo mandato diuino, sine aliqua singulari deliberatiōe producant, inquit, aquæ reptile viuentis, producat terra animam viuentem in genere suo. Cum aũtem omnia, quæ in hominis vsum necessaria futura erant, condita essent: & postremum ad opus omnium pulcherrimum & præstantissimum hominem scilicet creandum ventum est: Hic Deus Pater habita prius diligenti deliberatione cum æterno Filio & Spiritu sancto æterno; Non inquit, producat terra hominem, sed singulari & quasi communi decreto & consilio, sumpta de terra gleba, ait: Faciamus hominem, & addit, non ad imaginem & similitudinem cæterorum animantium, aut creaturarum, sed ad imaginem & similitudinem nostram. Dei nempe conditoris rerum. Et homo conditur non modo in animam viuentem, vt sicut cætera animantia vita animali tantùm viuat, sed ab ipso Dei inspiratur ei spiraculum vitæ, hoc est, talis flatus seu Spiritus, qui sit immortalis, quando ergo inquit text. Gen. 2. Dixit Deus, non est bonũ homini esse solum, reuerenter & profundè, verbũ dixit, omnium animis infigendum est. Dixit, id est, sua inenarrabili sapientia decreuit genus humanum hoc modo condere, vt ex societate maris & fœminæ propagetur, & duos condidit, vt essent Ecclesia, & sanxit has metas, ne vagarentur libidines, & velle eum post lapsum Adæ coniugio vti debere, propter duas causas, scilicet propter generationem, & ad vitandas vagas libidines. Vnusquisq; vitandæ scortationis causa habeat vxorem suam, inquit Paulus 1. Cor. 7. Fornicatores & adulteros iudicabit Deus, Heb. vlt. Ne erretis idolatræ, adulteri non possidebunt regnum cælorum, 1. Cor. 6. Fugite Scortationem, Ephes. 5.

Hæc est voluntas Dei sanctificatio vestri, vt abstineatis à scorta-

tione, & sciat vnusquisq; vestrum possidere vas suum in sanctificatione, & honore, non in affectu libidinis, vt Gentes, 1. Thess. 4. Et vt perspicuè videamus, quantæ curæ sit Deo castitas coniugij, non est contentus in Decalogo, vnum tantùm præceptum de parentum dignitate instituere, sed addit etiam alia duo, alterum vt non committatur adulterium, alterum vt non concupiscatur aliena vxor.

Cùm ergo coniugium à solo Deo institutum sit, & ab hoc fonte nihil, nisi quod bonum est, emanare possit, manifestum est, scelerate & impiè facere eos, qui Christianorum nomen profitentur, & tamen more Ethnicorum debachantur, matrimonium in Paradiso institutum vel ad pœnam, vel malum necessarium, Cum in Paradiso pœna nunquam præcesserit matrimonium, sed culpam primorum parentum subsecuta sit, & qui has doctrinas Dæmoniorum, vt Paulus vocat. 1. ad Timoth. 4. defendunt, hi Deum absq; omni dubio authorem malorum tacitè statuunt, quidquid verbis simulent, Quare adolescentes eos, vt pestem fugere debent.

Fuerunt & gentium ritus varij in celebrandis nuptijs, Quidam enim Aqua & Igni nuptiarum fœdera contraxerunt, eò quòd humore ac calore animantium fœtus corporentur atque animentur ad vitam, vt tradit Lactant. Firmia: Diuinarum institution. lib. 2. cap. 10. Cuius solennitatis meminit etiam I. C. in L. pe. vbi doctè Budæus explicat de donat. inter vir: & vxor: & tradit Plutarchus in Problematib. Roma. Apud Græcos & Macedones, & Thraces, panem gladio diuisum, sponsam & sponsum gustare solenne fuisse, scribit Alexander ab Alexand. lib. 2. cap. 5. & Scaliger libr. 3. Poëtices cap. 10. Lapponum etiam nuptias coniungi igne per chalibem ex duro silice excusso, vt Symbolicè, coniugalis amoris occultam & viuidam flammam denotarent, & communium liberorum productionem insinuarent. testis est Olaus lib. 4. Septentrio. region. cap. 7. Fuerunt & alij ritus plurimi quos referunt: Q. Curt. lib. 8. Et Alexand. ab Alexand. dierum Genialium lib. 1. cap. 24. Virgil. Polydor. de inuentorib.

torib. rer. lib. 1. cap. 4. Ludouic. Coel. Lectionum antiquarum lib. 15. cap. 15. & 17. & nouißimè Anthonius Gubertus Costanus in suo commentario de sponsalib. & matrimo. Tit. de Rit. nuptiar.

Quòd verò ad nostras ceremonias attinet, cum inter Christianos coniugium debeat esse honorabile, & vt omnia ritè & ordine domo Dei ex Apostoli doctrina peragantur, iustis de causis piè introductum est, vt trina vice sponsus & sponsa in Ecclesia Dei ex suggesto proclamentur, cum hac admonitione, vt si quis habeat, quod constitutas nuptias iustè impedire poßit, hoc significet maturè ante diem nuptijs dictum, cum adhuc res integra sit, cap. Cum inhibitio de clandest: desponsa: Possunt enim varia eaque iusta promissarum nuptiarum impedimenta incidere, medium proinde tempus inter sponsalia & nuptias relinquitur vtriq; parti, vt diligentiùs inquirant, num aliquid sit aut offeratur, quod consumationem iustè impedire poßit, facta hac proclamatione vel denunciatiane trina, in solenni Ecclesiæ cœtu, interposita semper Septimana integra, postea publica benedictione, quasi à Deo ipso per os ministri sui loquentis, spectantibus Angelis & hominibus copulantur, vt per hoc Deo consecretur indiuiduæ consuetudinis vitæ initium, admonente Tertulliano lib. 2. ad vxor. De qua sponsi & sponsæ benedictione fit mentio in quarto concilio Carthaginensi cap. 13. & Sentent. lib. 4. distinct. 28. quia Christianis turpe esset non conscia Ecclesia honestis ceremonijs matrimonium inire, vnde nascantur futuræ Ecclesiæ membra, cum constet ipsas prophanas Gentes ritib. pene infinitis, vt paulò ante dixi, sua coniugia ijs, quos falsò Deos arbitrantur consecrasse, vt scribit Ambrosius lib. 9. Epist. 70.

Hæc breuiter de Coniugio præfari libuit, vt iuuentus discat ordinationi Dei parere, castitatem amare, vagas libidines vitare, & dulcissimos GREGORII *Nazianzeni versus de bono coniugij semper in conspectu habere.*

Coniugium radix & fulcrum nobile vitæ,
Coniugium præstat, si sis sine robore, vires:
Sic sumus inter nos, auresq; manusq;, pedesq;,
Mutua sic duros emollit cura labores.
Mutua sic gemina dulcedine gaudia crescunt,
Quin desiderium concesso limite claudit.
Coniugium, custosq; æternum obsignat amores,
Vt sunt carne simul iuncti sic mente cohærent.
Interseq; pijs miscent incendia flammis,
Et quia præsidij est rerumq; hic maior egestas
Fœmina, virq; Deo maiori pectore fidunt.

MATRIMONIVM, CONIVGIVM, ET NVPTIÆ NOMINE ET NON re inter se differre videntur.

I.

MATRIMONIVM, CONIVGIVM ET Nuptiæ, unde dicantur.

MAtrimonium denominatur à matris nomine, non adepto iam, sed cum spe & omine, mox adipiscendo, teste Gell. lib. 18. cap. 6.

Nam sicut terra, ex qua omnes fructus nascuntur, appellatur mater, secundum Arist. 1. de Generatione, ita coniunctio illa maris & fœminæ, ex qua omnes homines nascuntur meritò dicenda est mater omnium, eamq; appellamus matrimonium, id est. matrem omnium, quemadmodum deducit Vlpian. in L. 1. §. Ius naturale ff. de Iust. & iur. Fœmina potissimum ideo nubere debet, vt mater fiat, test. Augustino lib. 19. contra Manich. cap. 26. Vel ideo matrimonium denominatur à matre, quòd mater semper sit certa, pater autem non semper, L. Quia semper. ff. de in ius voc. Sic Thelemachus apud Homer. odiss. 1. gloriatur se esse Vlysis filium, quia mater hoc ipsi reuelasset. Vel matrimonium ideò appellatur à matre, quod mater in prole gignenda, sustinenda & fouenda, potiores labores sustineat, cũ infans ante partũ matri sit onerosus; in partu dolorosus, post partum verò laboriosus, vt inquit text. in cap. final. de conuers. infidel.

del. Quemadmodum ergo dubium non est, facultates, quas parentes liberis relinquunt, ex eo dictas esse patrimonium, quòd potissimum patris industria, labore & solicitudine sint acquisitæ: Sic matrimonium à matre præcipuè denominatur, quòd ea in pariendis, fouendis & educandis liberis, præcipuos labores sustineat, de qua re latè Gomesius in §. Fuerat. instit. de Actio. Et licet interdum coniuges absq; liberis viuant, tamen denominatio rectè à communiter accidentibus desumpta est, & non ab euentu, qui est incertus. Solent enim iura ad ea respicere, quæ frequenter & communiter accidunt. L. Nam ad ea ff. de Leg. §. Quia verò, Aut. vt sine prohibit. matr. collat. 7.

CONIVGIVM à iugo dicitur, eò quod coniuges pari iugo vinctos esse oporteat, tam in secundis quàm in rebus aduersis. Hinc de impari coniugio dicitur, quòd mulier mala, sit tanquam iugum bouis instabile. Et istud coniugium veterib. legib. etiam connubium & consortium appellatum fuit, vt apparet ex L. Eo iure §. Hoc caput ff. de ritu nupt. & inter seruos locum habebat, L. final. C. de seruis fugit. & propriè dicebatur contubernium L. 3. C. de incest. nupt. vt declarat gl. instit. de patria potestate. in princ. de qua re extat integer tit. in iure Pontificio de coniug. seruorum, vbi Speculat. declarat. Circa hoc coniugij iugum reuerenter cogitandum & sentiendum est, quod sit Typus Christi & Ecclesiæ, qui tam arctè coniunguntur, vt simul mutuo amore bona & mala sibi inuicem communicent: Christus Ecclesiæ suam impertit & communicat iusticiam, fert pœnas pro peccatis Ecclesiæ, infirmitates eius æquo tollerat animo, & in tantis deformitatib. tamen amat illam, perinde ac si sit cum ea vna caro & vnum corpus, de quo Mysterio scribit Paul. Ephes. 5.

Meminerint ergo omnes in coniugio viuentes, secum Christo ita coniugatos & copulatos esse, vt ille ferat omnia eorum peccata: & ipsi vicissim habeant omnia illius bona, de qua Christi & Ecclesiæ miranda coniunctione meditandum est, cap. Matth. 26. & 2. Corint. 11. & Psal. 45. Hinc est quod veteres largo modo coniugium numerarint inter Sacramenta, vt est videre in libro sententiarum quarto, distinct. 16. Matrimonium enim per se est res merè politica, non Sacramentum Noui Testamenti, quemadmodum tituli de nuptijs in iure satis ostendunt, cùm eius vsus sit etiam apud eos, qui vel ex professo Christianam religionem non agnoscunt, nec annexam habeat promissionem gratiæ, etiamsi sit à Deo institutum, confirmatum & ornatum, Genes. 1. & 2. Matth. 19. Iohan. 2.

NVPTIÆ verò ab obnubendo vel velando dicuntur: solebant enim

enim veteres sponsas, quas adducebant sponso, pudoris gratia obnubere, hoc est obuelare seu obtegere, significantes verecundiam nuptijs præire debere, Tertul. lib. de virginib. veland. & Ambrosius in Epistola ad Cor. 1. cap. 11. inquit: Mulier ergo debet velare caput, vt ostendatur subiecta. Et quia præuaricatio per illam inchoata est, hoc signi debet habere, vt in Ecclesia non habeat caput liberum, sed velamine tectum, sicut de Rebecca legimus, quòd viso sponso Isaac è camelo desiliens, mox sese obtexerit, verecundiæ ritum obseruans, Gen. cap. 24. Debent autem ideò nuptæ incedere velatæ, in signum subiectionis, vt sciant se viro esse subiectas, ca. fœminæ, ca. Nec illud 30. q. 5. Mulier enim ideo ex capite, mariti non est facta, ne esset domina, neq; ex pede, ne esset famula, sed ex costa, vt esset collateralis & quasi socia mariti, vt est pulchra gl. in c. fi. in verbo, costa, 33. q. 5. De his nuptijs extant integri tit. inst. de nupt. & C. de nupt. & ff. de ritu nupt. & in Authent. de nupt. collat. 4. & in decretalib. de sponsalib. & matrim. Et sunt duplices, licitæ & illicitæ, Videndum est ergò primò de nupt. licitis.

II.

DE NVPTIIS LICITIS.

Nuptiæ licitæ siue iustæ, vsitato more definiuntur, quod sint viri & mulieris legitima coniunctio indiuiduam vitæ consuetudinem continens. Hanc definitionem ponit Iustinian. inst. de patria potestate in princ. & plenius IC. in L. 1. ff. de ritu nupt.

Etsi autem non ignoro, tradi à Theologis ex fontib. sacræ Scripturæ pleniorem definitionem matrimonij siue nuptiarum, quòd & post alios fecit Lutherus in suo commentario in Gen. cap. 24. & cap. 28. Philip. Melanch. in suo Examine, tit. de cõiugio, & Hemming. in suo libello de coniugio in princ. tamẽ quia ICtorum definitio approbata & recepta est, paucis eam per aliquot notabilia, iuridico more euoluam & expediam.

III.

VIRO NON LICERE PLVres vxores habere.

Primò ergò ex hac definitione notandum est, cùm dicitur maris & fœminæ legitima coniunctio, Quòd ab initio non sunt creati duo viri, vel duæ mulieres, sed primò Masculus, deinde Fœmina, vnde sequitur, quòd vnus masculus non debet habere plures fœminas simul & semel, quemadmodum

admodum nec vna fœmina plures maritos habere debet simul & semel: cùm affectus coniugalis in plures fœminas diuidi non debeat: Propterea quòd ab initio vna costa in vnam fœminam tantùm, & non in plures conuersa sit, vt inquit tex. in cap. Gaudemus §. Quia verò, de Diuort: Et disertè inquit Paulus: Vnusquisq; habeat suam & vnaquęq; suum, non dicit suos. Item; Vir nō habet potestatem sui corporis, sed mulier. Huc accedit, cum Deus genus humanum diluuio deleret, & tamen seminaria conseruare vellet, iussit, vt Noë in arcam assumeret homines & bestias mundas & immundas. Et patet ibi, quod etiam in bestijs eiusdem speciei assumptæ sint in arcam binæ & binæ, non vnus masculus & plures fœmellæ. Genes. 7. Item dixit Deus, propter hoc relinquet homo patrem & matrem & adhærebit vxori suæ, & erunt duo in carne vna, non dixit tres vel plures, sed duo, nec dixit, adhærebit vxoribus, sed vxori: Genes. 2. vnam carnem in coniugio fieri, est summa vniri animorum & corporum coniunctione.

Aristoteles ex sententia Pythagoræ amicum definit esse cuiq; alterum ipsum, sed Deus coniugem definit esse cuiq; eundem ipsum. Tertul. in libello de exhortatione castitatis inquit: Deus cum hominem figurasset, eiq; parem necessariam prospexisset, vnam de costis eius mutuatus, vnam illi fœminam finxit, cum itaq; nec artificium nec materia ei defecisset, plures costæ in Adam & manus fabricabiles in Deo, sed non plures vxores apud Deum. Et magna cum laude in Synodo Nycæna quæ fuit anno 327. defendit Paphnutius Castitatem esse cum vna & quidem propria coniuge viuere, cap. Nicæna, distinct. 31.

Nec moueat quenquam, quod in Veteri Testamento multi sancti viri plures vxores habuerint sine discrimine, & quod Deus tunc temporis hoc tollerauerit, non enim Polygamia de iure scripto permissa fuit, quia talia Patrum exempla admiranda & non imitanda sunt, ab initio enim non erat sic, vt inquit Filius Dei Matth. 19. Vbi nos ad primam institutionem retrahit, nempe quòd debeant esse duo & non plures in carne vna: ergò quod primæ respondet institutioni id rectum, bonum, iustum, ac Deo acceptum est, vt inquit Bullinger: in suo commentar: in Matth. cap. 19. & Tertull. inquit: verissimum quodcunq; primum, adulterinum quodcunq; posterius.

Quare verò Patres habuerint plures vxores tradit Ambros. De Abraham li. 1. cap. 4. & 5. & Augustin: in suis disputationib. contra Manichæos, Ioann. Brentius in suo libello cui Titul: Wie in Ehesachen Christlich

zu handeln sey / edito Anno 1531. q. 4. existimat Patres in Veteri Testamento ideo plures vxores habuisse, propterea quod Abrahamo promissio facta fuerat de multiplicatione seminis sui, sicut stellarum in cœlo & pulueris in terra, ad quam multiplicationem Patres vsos fuisse hoc medio plurium vxorum, vt latiùs ibi per eum.

Osiander autem in quodam suo scripto, cui Titul. est, Von den verbottenen Heyrahten/ Noribergæ Anno 1537. edito, De Patribus sic statuendum esse existimat, eos qui proprio motu & carnali cōcupiscentia plures vxores simul duxerunt, peccasse, sed propter ipsorum ignorantiam, & quod per prauam istius terræ consuetudinem seducti sint, ipsis ob eximiam illorum fidem hoc peccatum condonatum esse, Si autem ex diuina inspiratione & concessione tot nuptias inierunt, peccatum non commisisse, cum verisimile sit eos Deum hac de causa interrogasse & consuluisse, quemadmodum Rebecca consuluit Deum, quare duo pueri in vtero ipsius colliderentur, Genes. cap. 25. & Samuel vbi Saulis asinæ essent 1. Reg. 9. neq; omnia scripta esse, quæ Deus locutus sit cum Patrib. sed ea tantùm, quæ nobis sint vtilia & necessaria, hactenus Hosiander. Posset etiam dici quod Patres non libidinis gratiâ, sed studio quærendæ ac propagandæ sobolis plures vxores habuerunt, sicut ait Ambros. in cap. Dixit Sara 32. q. 4. vel potius propter promissum semen mulieris quod contriturum erat caput antiqui serpentis, quod Patres illi summo animi desiderio expectabant & petebant, sicut Christus testatur Luc. 10. Sed quicquid sit, quærendum non est, quomodo excusandi sint Patres, quia sancti non sunt sine vitijs: & omnes omnib. temporibus cōntagia quædam habemus ab erroribus & vitijs nostri temporis. Quia verò Patres vera inuocatione Deum colebant in agnitione Redemptoris, & erant fideles custodes doctrinæ, & excellebant omnibus virtutibus, & bonam conscientiam alioqui retinebant: tales næui tegebantur, qui iam erant eius temporis mores politici, vt inquit Philip. Melanchth.

Lamech. Lamech primus fuit, qui duas accepit vxores. Lamech autem contra Dei præceptum Cain occidit. Vnde Tertull. in lib. de exhortatione castitatis, de Lamech sic dicit: Numerus coniugij à maledicto viro incepit, primus Lamech duabus maritatus tres in vnam carnem effecit: hunc Lamech postea pij Patres secuti, plures ducendi vxores consuetudinem confirmarunt, & suas ipsi causas habuerunt, cur plures ducerent vxores, quas causas Tertullian. ibi recenset, vbi inter cæteras & hanc adfert, quòd passim apud plærosq; promissio de venturo benedicto semine hoc est, de

Christo nascendo amissa fuit, & admodum pauci pij, qui in Christum venturum crediderunt, & quòd hi maluerunt filias suas nuptum elocare alicui, qui priùs vxorem haberet, vt saltem in Ecclesia pietatem & fidem conseruarent, quàm vt filiæ singulis maritis, qui eas solas haberent, nuberent, qui increduli essent, apud quos fidem amitterent & damnarentur: quæ causa præ cæteris non contemnendam excusationis speciem habere videtur, quare Patres plures duxerint vxores. Et in libro de Monogamia idem Tertullianus vocat Patrum Polygamiam licentiam pasiuam. Cùm ergò Deus Patrum Polygamiam non approbauerit, sed tollerauerit tantùm, illorum exempla imitanda non sunt. Iacob duas sorores simul habuit, Rachaëlem & Leam, id exemplum admirandum, sed non imitandum est, cùm per Moisen expresè prohibitum sit. Non enim tàm spectandum est, quid factum sit, quàm quid fieri debeat, vt eleganter ait I.C. in L. sed licet ff. de offic. Præsid. Et Demosthenes in oratione contra Aristocratem de vitiosis exemplis rectè dicit: Impudens, inquit, oratio est, dicere, sic factum esse. Non enim si quid contra leges factum est, id imitari licet: & notum est, non exemplis sed legibus esse iudicandum L. nemo C. de sent. & interlocutio: omnium iudic. Lex autem in verbo Dei expressa est, vt tantùm vnus mas & vna fœmina matrimonio iungantur, Gen. 1. 2. ad quam legem nos reuocat Filius Dei Matth. 19. quod & iure ciuili ita cautum est, L. 2. C. de incest. nupt. §. affinitatis, instit. de nupt. L. eum C. de adult.

Execremur ergò & abominemur, quòd Valentinianus pesimo facti exemplo duas vxores simul & semel habuerit, vt legitur in Tripart. histor. lib. 8. c. 11. Nicephor. lib. 11. cap. 33. & tradit Tiraquell. in LL. connubialib. L. 7. nu. 24. cum seqq. & quòd Iulius Cæsar concesserit, quot, & quas quisq; vellet vxores ducere liberorum quærendorum causâ, vt testatur Suetonius in vita eius, cap. 52. & quòd rex Herodes decem vxores habuerit, vt affirmat Ioseph Antiquitat. lib. 17. cap. 1.

Item quòd Mahometus Turcorum Legislator, sua lege etiam hodiè vnicuiq; duodecim vxores habere permittit, ancillas verò sine numero, quot libuerit, testante Æneа Syluio cap. 56. & Polidor. de Inuentorib. rer. lib 7. Inter Ethnicos præcipuè probarunt Polygamiam, Thraces, Ægypti, Parthi & Athenienses, vt scribit Euseb. De præparat. Euang. lib. 6. cap. 8. Diodorus Siculus lib. 2. & Gel. lib. 15. cap. 8.

Audiui ipse aliquando historiam recitari à viro docto & faceto Huberto Langueto Heduo, de quodam Gallo ad pœnam condemnato, pro-

pterea quòd quatuor vxores duxisset, qui cùm casu in Regem Carolum incidisset, quæsiuisse ex eo Regem quamobrem quatuor vxores duxisset, cùm vna contentus esse debebat? cui ille: Ego, inquit, Serenissime Rex, decreueram vnicam vxorem tantùm habere, sed bonam & probam, at cùm primam duxissem, malam sum expertus, propterea secundam accepi, quam cùm primæ similem inuenissem, accepi tertiam, non meliorem duab. prioribus. Duxi ergò quartam, cæteris longè peiorem, & animo induxeram, me à ducendis vxoribus non velle cessare, donec tandem vnam inuenissem, quæ bona & proba fuisset. Ex hac responsione hominem Regis animum ita permulsisse dicebat Hubertus, vt statim ipsi pœna remissa fuerit, quod & Aegidius Bossius refert, in suis tractatib. titul. De coitu damnat. nu. 78. At in Germania non esset tutum ita iocari.

Alia res est, quando quis ducit plures vxores mortuis prioribus Hoc enim prohibitum non est. Et diuus Hieronymus in Epistola 1. ad Gerontiam eius rei memorabile refert exemplum. Inquit enim ipse, quòd tempore Damasi quædam viginti duos maritos, Romæ autem quidam viginti vxores habuerit, maritis istis & vxoribus mortuis, cum fœmina illa & vir eiusdem essent ætatis, matrimonium contraxisse, ita vt fœmina vicesimum tertium maritum, & vir ille vicesimam primam vxorem habuerit. Vxorem verò ante maritum mortuam fuisse, & quòd ciues Romani in funere accurrentes dederint marito viduo coronam è lauro contextam & palmam in manus quod insigne factum & naturæ portentui simile, refert etiam Nicola. Boer. in suis decisionib. Decisione 186. Babilonius Berosus lib. 3. antiquitatum scribit post diluuium coniuges initiò geminos edidisse, marem & fœminam, & addit memorabilem sententiam, Deum & naturam necessitati nunquam defuisse.

Cæterum quod ad Polygamiam attinet, extat de ea pulcher tractatus Theodori Bezæ contra Bernardinum Ochinum Anno Christi 1573. editus. ad quem lectorem remittimus.

IIII.

DE POENA DVCENTIS duas vxores.

In Regno Romano nemine permittitur simul & semel duas vxores habere, L. 2. C. de Incest. & inutilib. nupt. et si quis contra fecerit de iure ciuili non solùm fit infamis, L. 1. ff. de his qui not. infam. sed & pœna stupri punitur, L. eum qui duas, C. de Adult. quæ pœna stupri qualis sit.

decla-

declarat Imper. in §. item lex Iulia, instit. de public. iudic. Et ista prohibitio, ne quis simul duas vxores ducat, non tantùm inter Christianos, sed & Iudæos iure ciuili locum habet. L. nemo, la. 1. C. de iudic.

In regno Neapolitano ducenti duas vxores candenti ferro stigma duorum numerorum inuritur, quo significatur talem duas vxores simul & semel habuisse, vt tradit Didac. in sua Epitome de sponsalib. & matrimon. part. 2. cap. 7. §. tertia nu. 7. Et quanquam iure codicis homini non debeat imprimi stigma. L. Si quis in metallum, C. de pœn. tamen illam pœnam olim in vsu fuisse, apparet ex L. fin. ibi pœnas maiores & corporales maculas C. de sport. quæ & in Fabricensib. locum habuit L. stigmata C. de Fabricensib. lib. 11. & in regno Franciæ hanc pœnam in vsu esse tradit Boërius decis. 82. nu. 3. & 7. & in relegandis hanc pœnam pro qualitate delicti in vsu esse in foro Saxonico, tradit author different. part. 4. different. 9. Siquidem plerumq; homines istos, quos magistratus virgis cædi & deportari iubet, ferro candenti in maxillis vel alio signo notari videmus, vt per hæc signa malitia eorum etiam extraneis innotescat, gl. Weichbildt / cap. 38. Hodie autem ille, qui ducit duas vxores punitur gladio ex pœnali constitut. Carol. V. cap. 112. secundum quam in his terris pronunciatur, etiamsi in ea non de pœna gladij, sed adulterij tantùm dicatur, quæ qualis olim fuerit annotauit VVesenbec. in §. Item L. Iulia, instit. de publ. iud.

V.

DE DISPOSITIONE POENALIS constitutionis Caroli V. cap. 112.

Inde obseruandum est in practica, dispositioni allegatæ. L. Eum qui duas C. de Adult. per supra dictam nouissimam constitutionem, In der peinlichen halßgerichts Ordnung / cap. 112. derogatum esse.

Est & hoc circa hanc Caroli V. pœnalem constitutionem notandum in practica, eam non tantùm locum habere in matrimonijs contractis, sed etiam in sponsalibus celebratis, commixtione carnali subsecuta, etiamsi traductio in templum, aut copulatio per Præsbyterum non esset facta, quia etiam ille gladio puniri debet. Si verò carnalis coniunctio non esset subsecuta, tunc celebrans sponsalia fit infamis, & potest eam ob caussam carcere vel relegatione puniri. Ita enim extenditur dispositio all. cap. 112. per nouissimas constitutiones patriæ parte 4. nu. 20. Et ratio istius no-

niis. constitutionis patriæ, potest esse, quod vbi prohibetur matrimonium, prohibeantur etiam sponsalia L. oratio ff. de sponsalib.

Secundò ex hac definitione notandum est, cùm dicitur legitima coniunctio, quòd comprehendantur leges de gradibus cognationum diuinitus traditæ, & aliæ honestæ leges. Nam coniunctio cum cognatis prohibita lege diuina, dicitur incesta, id est, ad quam non potest accedere coniugalis soleunitas, in qua sponsa erat ornata cingulo, quod nominabatur κέςος. Inde incesta consuetudo dicitur quasi sine cesto, id est sine legibus coniugij, de quib. incestis & nefarijs nuptijs dicam infra sub titul. de nuptijs illicitis.

Deinde & hoc obseruandum est, quod maris & fœminæ coniunctio sine matrimonio non sit licita, non ergo qualiscunq; coitus matrimonium appellari debet, vt quidam perperam existimarunt, qui ita intellexerunt text. instit. de iur. natural. in princ. & L. 1. §. ius naturale ff. de iustic. vt iur. & declarat & explicat Didac. in alle. Epitome de sponsalib. cap. 1. part. 2. nu. 6.

VI.

DE POENA PECCATI Sodomitici.

Tertiò circa hanc definitionem, in qua dicitur viri & mulieris coniunctio, notandum est, peccatum Sodomiticum, de quo loquitur Paulus ad Roman. cap. 1. & text. Leuit. cap. 20. & Genes. cap. 19. propter nefandum seminis abusum, sub pœna gladij prohibitum esse, L. cum vir nubit, C. Ad L. Iulia. de adult. vbi Bart. dicit, quod ista lex non consueuit publicè legi propter turpitudinem eius materiæ & Auth: vt non luxurientur contra naturam. col. 6. L. fœdissimam C. Ad L. Iul. de adult. L. 1. §. remanet, ff. de postuland. L. Solicitatores §. qui puero de extraordin. criminib. Barbat. lib. 1. conf. vlt. Lucas de Penna in L. siue ex prætoriano. C. de exactorib. & executorib. lib. 12. plenè Bermondus Choueranius in suis commentarijs de public. Iudic. sub Rubrica de peccato Sodomitico, & Eguinarius Riualis in suo libro historiæ iuriscivilis, & latè Menochius de arbitrat. iudic. lib. 2. casu 286. Hodiè tamen ex constitutione Carol. V. nu. 116. igne cremantur atq; comburuntur perpetrantes tale contra naturam facinus.

PECCA-

VII.

PECCATVM SODOMITICVM ETIAM in fœminis locum habere.

Quòd detestandum crimen non tantùm in masculis, sed etiam in fœminis locum habet, vt constat ex Epigrammate Martialis in Bassam Tribadem lib. 1.

Quatuor sunt peccata quæ in cœlum clamitant de quib. Gen. 4. & 19. & Deuter. 15. Exod. 22. & 24. hinc noti versus:

Clamitat in cœlum vox sanguinis, & Sodomorum,
Vox oppressorum, merces detracta laborum.

Et quod hoc crimen Sodomiticum etiam in fœminis locum habeat, tradit Diuus Paul. in all. cap. 1. Nam inquit & fœminæ illorum mutauerunt naturalem vsum, in eum, qui est præter naturam. Dec. L. 1. nu. 9. C. de secund. nupt. Alciat. lib. 10. Parergon. cap. 11. vbi quod ad sexum muliebrem attinet pœnam mitigandam esse existimat. Boër. decis. 316. nu. 14. Benedict. Curt. in 24. Arresto.

Vltimò circa hanc definitionem in illis verbis indiuiduam vitæ consuetudinem, notandum est, non licere coniugibus, vt alter alterum deserat. Nam licet cæteri contractus quandoq; possunt contrahi ad certum tempus §. omnis instit. de verbor. obligat. tamen matrimonium non contrahitur ad certum tempus, quia inuiduam & perpetuam vitæ consuetudinem continet, gl. in c. omne 27. q. 2. in verbo diuortium. Sunt enim duo in carne vna, id est, inseparabiliter iuncti, Matth. 19. cap. Quos Deus. 33. q. 2. Nisi subsit causa diuortij petendi, de quibus diuortijs caussis non leuis inter Theologos hodiè est disceptatio: nos in his terris vsitatas referemus.

VIII.

DE DIVORTIIS.

Inter diuortium & repudium, hoc interest, quod Repudiũ dicatur, cùm vel vterq; vel alteruter promissas recusat nuptias, & ita à pactione disceditur. Diuortium autem fit, cùm coniugium consumatum propter alterius coniugum culpam dirimitur. Sæpè tamen alterum pro altero vsurpatur, L. inter stuprum §. Diuortium iuncta gl. ibi, de verbor. & rer. significat.

Dicitur autem Diuortium à diuersitate mentium, vel quia in diuersas partes eant, qui distrahunt matrimonium, vt inquit ICtus in L. 2. ff. de Diuort. Et sciendum est, quod diuortium non aliter debet concedi, nisi cum causæ cognitione & probatione apud competentem Iudicem Ecclesiasticum, cap. seculares, & c. historia 33. q. 2. Panor. in c. ex quæstione nu. 2. de restitut. spoliat. Non enim diuortium propria authoritate, sed per sententiam fieri debet, c. ex parte, de sponsalib. & matrim. c. porrò vbi gl. de diuort. Quemadmodum in simili Vasallus feudo, quod propter delictum amisit, authoritate propria à Domino priuari non debet, sed ordo iudiciarius & priuationis sententia, præcedere debet, vt tradunt Feudistæ titul. de Feud. priuat.

Hunc autem morem, apud Iudicem causas diuortij exponendas esse non solum hodiè, sed & olim apud veteres Atticos in vsu fuisse, ex historia Alcibiadis apparet, quam recitant Lisias & Plutarchus. Cum enim vxor Alcibiadis offensa vagis libidinibus mariti, discessisset ad fratrem factura diuortium, petiuit Alcibiades, vt libellum repudij apud Magistratum exhiberet, non per amicos, sed per seipsam, cumq; mulier in iudicium venisset, Alcibiades cum aliquot amicis veniens reduxit eam in domum suam, apud quem postea mansit, donec ipsa vixit, referente Philip. Melanchth. in suo libello de collatione actionum forensium Atticarum & Romanarum Accusat. 12. Et fuisse hanc consuetudinem etiam in Ecclesia veteri affirmat idem Philipp. in suo Examine ordinandorum, in loco de coniugio sub tit. de modo procedendi, vbi allegat Origenem in Matthæum, & recitat duas historias ex Iustino Martyre & Hieronymo, vt ibi per eum. Apud Romanos diuortia vsitatissima fuisse, misso libello repudij per nuncium, testis est Plutarchus in Problemat. cap. 14. vel adhibitis septem testibus, L. nullum ff. de diuort.

Solebant enim Quirites cùm repudiare vxorem vellent, libertum suum huius rei nuncium remittere, ad quod alludit Iunenal. Satyr. 6. dum inquit:

Collige sarcinulas dicet Libertus & exi.

Vt tradit præceptor meus Alciat. in L. licet, quæ est 28. in ordine §. Pater nos libertos. de verbor. signif.

Vtebantur enim veteres in diuortijs certa verborum forma, puta res tuas tibi habeto, vel tuas res tibi agito, Nimm das deine/ vnnd gehe deiner Wege, vt constat. ex L. 2. ff. de diuort. & repud. Et fiebant hæc diuortia

tia apud Romanos sæpè ob leuissimas causas. Sic Spol. Carbilius cognomento Ruga primus post vrbem conditam Anno 523. suam coniugem repudiauit, eo quòd sterilis esset, teste Dionysio Halicarnass. lib. 2. & Valer. Max. lib. 2. cap. 1. & Gell. lib. 4. cap. 3. & lib. 17. cap. 21. & Plutarcho in Problematib. Roma. cap. 13.

Sic Iulium Cæsarem diuortium fecisse cum Pompeia vxore V. Pompeij filia & Syllæ nepte, scribit Suetonius. Idem Ciceronem & Periclem fecisse, author est Plutarchus in Cicer. & Pericl. Sic Hortensius petiuit à Catone, vt cum Martia coniuge diuortium faceret, vt eam ipse duceret, quod & factum est: Philippum etiam Macedonem repudiasse coniugem suam, author est Iustin.

Horum & similium exemplorum farraginem collegerunt Cœlius lib. 28. cap. 6. & cap. 16. antiquarum lectionum, Stobeus lib. 4. & lib. 8. Æneas Sylu. lib. 2. & 6. Coras: lib. 5. Miscel. cap. 10. & Melanchth. in all. suo Examine titul. de diuort. Quomodo autem diuortia lege Mosaica concessa fuerint, declaratur Deut. cap. 24. & tradit Ioseph. lib. 4. antiquitat. cap. 6.

Quia verò diuortij causæ sunt variæ, ideo nonnullas referam quæ in foro habent vsum. Nec me mouet quod Iustinian. reprehensus sit à nonnullis, quod tot causas diuortij concesserit expressas in L. consensu C. de repud. & in Auth. vt liceat matri & auiæ §. Quia vero collat 6. Eum enim defendit Alciat. in suis pareg. lib. 6. cap. 20. Etiamsi ea defensio non per omnia placet Carol. Molineo in tractat. de contractib. q. 2. nu. 70.

IX.

An propter veneficium machinationem vitæ & sæuitiæ nimiæ possit fieri diuortium.

In coniugio nihil est laudabilius quàm coniugum concordia: discat ergo alter alterius errata ferre. Vnde si vxor morosa & rixosa sit, monenda & coërcenda est, vt viro placidè cohabitet vir etiam hanc maleuolam vxoris naturam ferre assuescat, exemplo Socratis cũ sua Xantippe, qui cum ab Alcibiade interrogaretur, cur tam acerbam mulierem domo non ejiceret? Respondit Socrates, quoniam cum illam talem domi perpetior insuesco & exerceor, vt cæterorum quoque foris petulantiam & iniuriam ferá faciliùs. Varro in satyra Menipea, quam de officio mariti scripsit.

vicium

vicium inquit vxoris, aut tollendum aut ferendum est, qui tollit vicium, vxorem commodiorem præstat, qui fert, se meliorem facit: & pulcherrimè Menander inquit:

Ἔνεστ' ἀληθὲς φίλτρον εὐγνώμων τρόπος
Τοῦτο κατακρατεῖν ἀνδρὸς εἴωθεν γυνὴ,

Hoc est: Mores placidi & benigni verum sunt philtrum, quo mulier virum in amore sui retinet, & vir mulierem. Sed hæc faciliùs dici, quàm ad vsum, cum opus est, transferri possunt.

Ad quæstionem propositam quod attinet, dubium non est, probato veneficio & nimia sæuitia, diuortium quo ad thorum & mensam concedi posse, quod tamen propriè diuortium non est, sed fit tantùm separatio domestica inter maritum & coniugem ad certum tempus, propter reconciliationem, quæ intra illud tempus speratur, c. 1. & 2. De diuort. Schurff. consil. 42. cent. 1. Didac. in sua Epitom. parte 2. cap. 7. §. 5 nu. 1. Imò maritus potest tali casu vxorem expellere, & vxori agenti, vt restituatur, obstabit exceptio veneficij: hoc enim periculum per cautionem non tollitur, teste Panor. in all. c. 1. text. De diuort. & Didac. in loc præall. Quando ergo alter coniugum mortem machinatur alteri, continuis insidijs vel veneno vel alio modo, cap. 1. & 2. vbi gl. & DD. ext. de diuort. L. consensu vbi legistæ C. De Repud. tunc censetur subesse causa diuortij, c. literas in fin. & c. ex transmissa, & ibi Panor. de restitut. spoliat Alex. cons. 78. nu. 1. cum seqq. vol. 5. Dionys. de Franciscis in consilijs matrimonialibus cons. 58. Nec tantùm præterita sæuitia, sed & timor futuræ sæuitiæ attendi debet, vt notant. Can. in alleg. c. Literas, & tradit Aimon Sabellia. cons. 31. quia hoc casu satisdatio maleuolum propositum mariti non mutat, argument. §. fi. instit. de suspect. tutor.

Notandum tamen est, relinqui arbitrio Iudicis an hoc casu mulieri posit prouideri remedio cautionis, non enim ad separationem properandum est Panor. in d. c. literas nu. 7. Paris cons. 54. nu. 36. vol. 4. Quòd si mulier à marito diuertit propter eius sæuitiam, & probata sit sæuitia, tunc non potest cogi, vt redeat ad eum, nisi præstita sufficiente cautione per pignora vel fideiussores de non offendendo vel maletractando c. Ex transmissa. vbi gl. in verbo sufficiente cautione, De restitut. Spoliator.

Si verò maritus non posset præstare cautionem per fideiussores vel pignora, cùm difficile sit inuenire fideiussores L. 2. §. si dubitetur, vbi notatur, de donat. inter vir. & vxor. standum esset eius iuratoriæ cautioni,

vt

vt tradit Hippolyt. Riminald. in conſ. matrimonialib. conſil. 81. nu. 37. cum ſeq. mihi folio 262 licet Bald. conſ. 240. in nouis dicat: Quando timetur de ſæuitia mariti, quod tunc non teneatur vxor ad eum redire, etiamſi maritus caueat & iuret, de eam non offendendo, ſequitur Grauet. conſ. 31. nu. 4.

Et ſciendum eſt, quando mulier abeſt propter culpam mariti, quòd tunc maritus tenetur ei præſtare alimenta, ſecus ſi ſua propria culpa abeſſet vt tradunt Cyn. & Bald. in L. quod in vxorem C. de negot. geſt.

Cauſas autem huius diuortij quoad thorum & menſam declarat gl. Landtrecht, lib. 3. art. 27. ibi. Die andern vier Stück/ de qua ſeparatione thori & menſæ à iure Canonico introducta, vide quæ pulchrè diſputat VVeſenbec. in ſuis commentar. titul. de diuort. & repud. nu. 11.

Quando ergò vxor abeſt à marito propter eius ſæuitiam, tunc non poteſt cogi ad eum reuerti, niſi prius præſtita cautione quæ hoc vel alio modo concipi poteſt.

X.

FORMA CAVTIONIS IN CASV SAEuitiæ & machinationis vitæ.

DES Durchleuchtigſten Hochgebornen Fürſten vnnd Herrn/ Herrn Auguſti/ Hertzogen zu Sachſen/ deß heiligen Römiſchen Reichs Ertzmarſchaln vnd Churfürſten/ Landtgraffen in Düringen/ Marggraffen zu Meiſſen/ vnd Burggraffen zu Magdeburg/ vnſers gnädigſten Herrn/ Wir Verordnete deß Obern Conſiſtorij zu Dreßden/ vhrkunde hiemit öffentlich.

Nach dem A. mit ſeiner Haußfrauwen B. eine zeithero nicht allein in Widerwillen vnd Vneinigkeit gelebt/ ſondern auch dieſelbe mit Schlagen vnd Rauffen vbel gehalten/ Daher ſie geurſacht bey vns zuſuchen/ daß jhr von jhrem Manne Caution vnd Verſicherung beſtalt vnnd auffgericht würde/ damit ſie künfftig vor jhme ſicher ſein möchte. Als hat A. heut Dato mit Handt vnd Munde an Eydes ſtadt vns angelobet vnd zugeſaget/ ſeinem Weibe B. hinfurt mit Vernunfft vnnd guter Beſcheydenheit beyzuwohnen/ vnd jhr als einem ſchwachen Gefäß etwas zu gute zuhalten/ daß ſie ſich auch nichts thätlichs von jhme zubefahren haben ſoll. Vnd damit ſie deſſen ſo viel mehr verſichert ſeyn möge/ ſo hat er jhr N. N. vnd N. zu Friedensbürgen geſatzt/ Dergeſtalt/ wo er ſich ferrner an jhr thätlichen vergreiffen würde/ daß er die jhm zuerkandte Straff dulden vnd leiden wolle/ darfür obbemelte Bürgen jederzeit hafften ſollen vnd wollen/ inmaſſen ſie ſolchs für

vns gewilliget vnnd zugesaget / damit die Frauw auff diß mahl zu frieden gewesen / vnd sich hinwider erkläret / Vns auch gleicher Gestalt mit Handt vnnd Mundt versprochen / sich gegen jhrem Ehemanne / als einem Ehrliebenden gehorsamen Eheweibe gebühret jederzeit zuverhalten. Vnnd soll hiermit zwischen jhnen alle das jenige / was aus Vordacht / Argwohn / Mißverstandt oder sonsten hergeflossen / daraus allerley Nachtheyl vnnd Beschwärungen zwischen jhnen erreget worden / todt / nichtig vnd gäntzlich auffgehaben seyn / alles träuwlich vnd sonder Gefährde. Vrkündtlich ist diese Caution gleiches lauts dreyfacht auffs Papier bracht / vnnd eine dem Manne / die andere der Frauwen / vnd die dritte den Friedesbürgen / sich zu allen Theilen darnach zurichten / vnter deß Obern Consistorij Insiegel gestalt worden. Geschehen zu Dreßden den 10. Junij Anno 83.

Id est: Illustrißimi Principis ac Domini, Domini Augusti, Ducis Saxoniæ, Sacri Romani Imperij Archimarschalli & Electoris, Landtgrauij Thuringiæ, Marchionis Misniæ, & Burggrauij Magdeburgensis, Domini nostri clementißimi. Nos deputati ad supremum Consistorium Dresdense, hisce literis publicè notum facimus. Quoniam A. cum coniuge sua aliquam diu hactenus non solum in magna vixit discordia, verumetiam eâdem sæpiùs verberibus malè tractauit, propter quam causam illa opem nostram implorando petijt, vt à maritò legitima cautio ipsi præstaretur, quo in posterum contra eum posset esse tuta: Ideo dictus A. hodierno die stipulata manu loco iuramenti præstiti nobis promisit, se B. coniugi suæ in posterum cum ratione, eaque qua par est humanitate cohabitaturum, illique tanquam vasi imbecilliori aliquid condonaturum esse, ita quod ab ipso ei nihil sit pertimescendum, & vt ipsa tanto magis posit esse assecurata: Constituit N. & N. inuiolandæ pacis fideiussores, hoc modo: Si ipse de facto quid violentiæ inferret ei, se tali casu pœnam adiudicatam pati & ferre velle. Pro quo fideiussores vnoquoque tempore obligati esse volunt & debent, sicuti coram nobis in hanc cautionem consenserunt, & eam seruare velle promiserunt. Qua declaratione & promisione B. prædicta contenta fuit, seque vicißim declarauit, & stipulata manu æquè nobis promisit, sese erga maritum, & honestam & consequentem vxorem decet, semper exhibituram. Quicquid verò hactenus inter ipsos suscipionis & maleuolentiæ intercesit, & causam discordiæ & sæuitiæ dedit, id omne cassum & prorsus sublatum esse debet. In cuius rei fidem, ista cautio eiusdem tenoris ter transcripta, vna marito, altera coniugi, tertia fideiussorib. pro habenda

benda harum rerum noticia, sub Consistorij superioris sigillo tradita est. Actum Dresdæ 4. Idus Iun. Anno 83.

Præstita hac cautione, si vxor, quæ diuerterat à marito propter eius sæuitiā, & aliquandiu abfuerat, spe huius cautionis ad eum reuertatur, & marito denuo cohabitet: Maritus autem immemor suæ cautionis & promissionis, rursus vt antea, eam verberibus immodicis malè tractaret, tunc denuò & quidem sæpiùs reconciliatio tentanda & viro frenum injiciendum esset. Sed si vir nihilominùs in vxorem sæuire non desisteret, ita vt sine periculo vitæ ei ampliùs cohabitare non posset, & omnis reconciliatio frustra tentata esset, & vxor imploraret auxilium Iudicis, vt per diuortium & separationem realem eam à marito liberaret: hic quæritur, an ille tanquam parti innocenti concedi posit, cum alio matrimonium contrahere, maximè, quando subesset insanabilis sæuitia? In hac quæstione Theologi variant, Hemming. mihi pag. 170. decidit, quod hoc casu locum habere posit omnimoda separatio, peracto scilicet triennio, allegans authoritatem Philipp. Melanchth. in suo libello. de coniugio. Eiusdem sententiæ est etiam Chytræus in comment. in Matth. cap. 19. qui ad hoc allegat constitutionem Theodosij positam in L. consensu C. de repud. Econtra Sarce. in suo libello de causa matrim. mihi pag. 208. refert nonnullorum Theologorum diuersam sententiam concludentium parti innocenti hoc casu non concedendum esse aliud matrim. cuius sententiæ est etiam Brent. in suo libello de caus. matrim. Lutherus verò Iudicis arbitrio committit, qualiter conscientijs consulere velit, quem sequitur Vuigand. in suo libello de diuort. id quod in probato veneficio posset hoc modo fieri, vt magistratus ex officio propter delictum attentatum nocentem puniret, si nō pœna mortis, saltem pœna perpetuæ relegationis, quo casu persona relegata haberetur pro ciuiliter mortua, & posset tunc meliùs parti innocenti consuli. In casu autem sæuitiæ, si parti innocenti per cautionem præstitam non satis esset prospectum, posset nocens pars carcere castigari & in eo tam diu detineri, donec mitior fieret.

Iureconsulti autem, qui in causis matrim. sequuntur ius canonicum, quatenus verbo Dei non repugnat, in isto casu hactenus non concesserunt totalem separationem, ita, vt pars innocens propter allegatam nimiam sæuitiam vel machinationē vitæ, alteri nubere posset, ne per hoc detur causa diuertendi maritatis, qui aliâs non libenter cohabitarēt. Deinde & hoc perpendendū est, quod in Nouo Testamento duæ tantùm sint diuortij causæ, adulterium scilicet, de quo Matth. 19. & malitiosa desertio, quæ

ſub adulterio comprehendi poteſt, 1. Cor. 7. & 1. Timoth. 5. Non obſtat. all. lex Theodoſij, quia ille text. de iure canonico & Nouo Teſtamento haud dubiè eſt correctus, propterea quòd in Nouo Teſtamento non admititur alia cauſa diuortij, quàm adulterij & malitioſæ deſertionis, vt iam dixi: Præterea in illa lege Theodoſij permittitur repudium, propter delictum capitale ab vna parte perpetratum. Ergo etiam concedi deberet totalis liberatio, ita vt pars innocens non cogeretur parti nocenti cohabitare: Sed contrarium pronunciatur, nempe quòd pars innocens cogatur ſequi partem nocentem vel cœlibem vitam viuere, vt docet Schneidevv. in alleg. titul. de diuort. nu. 49. & dicam inf. cap. 14. parte 2.

Non obſtat etiam huic ſententiæ opinio Dni. Philip. per Heming. allegata in loco citato, quia Philip. ibi hanc quæſt. Cathegoricè non decidit, ſed loquitur dubitatiuè, & vtitur verbo videtur, & rejicit huius quæſtionis ſtatum ad magiſtratum ciuilem, quomodo iſtis perſonis conſuli poſsit, quod, quomodo fieri poſsit, iam dixi, ſaluo tamen meliori iudicio. Admonendum & hoc cenſeo, in huius quæſtionis varietate & perplexitate vtile eſſe conſtitutione Electorali eam decidi.

I X.

AN PROPTER MORBVM INCVRAbilem poßit fieri diuortium.

Quidam exiſtimauerunt propter morbos contagioſos & incurabiles, vt eſt lepra & paralyſis diuortium fieri poſſe, tunc cùm ægrotanti ſatis proſpectum eſſet, ad vitam de habitatione, victu & alijs rebus, & ipſe ægrotans in diuortium conſenſiſſet, vt diſputat Auguſtin. de ſermone Domini in monte lib. 1. Sicut adhuc hodie inter Theologos nonnullos controuertitur & diſceptatur. Sed clari iuris eſt propter hos & ſimiles morbos diuortium fieri non poſſe cap. 1. & 2. de coniug. lepros. vbi Panor. & nota eſt regula, quæ traditur in c. fin. §. illud vt lit. non conteſt. Quod multa eueniant, propter quæ coniuges coguntur, ſeſe abſtinere, licet abſq; culpa, non tamen abſq; cauſa.

Quid enim tam humanum eſt, quam fortuitis caſibus mulieris maritum, vel vxorem viri participem eſſe? vt eleganter ſcriptum reliquit Vlpian. in L. ſi cum dote, §: Si maritus ff. ſolut. matri. Quia calamitas quæ accidit ſine culpa inter coniuges nequaquam diſſoluit coniugale fœdus.

Summus amicitiæ gradus eſt coniugale fœdus. Iniuſtiſsimum autem eſt in calamitate amicum deſerere egentem auxilio & confugientem ad amici beneuolentiam & fidem.

Quare

Quare desertio coniugis propter calamitatem in qua nulla est culpa, iniusta & scelerata est. Sunt enim vir & vxor vna caro. Et cùm vxor sit pars corporis mariti, cap. admonere 33. q. 2. Et vir non habeat potestatem corporis sui, sed vxor, nec vxor habeat potestatem corporis sui, sed maritus, 1. Cor. 7. & nemo carnem suam odio habuit, sed solet eam alere & fouere, Ephes. 5. æquum est ob tales morbos diuortium non concedi, sed authoritate magistratuum cogenda est persona rectè valens, ne deserat ægrotam, & ne negligat eius vitam, vt monet Philipp. Melanchth. in suo Examine ordinandor: De coniugio sub Rubrica: An propter morbos. Idem concludit Hemming. in libello de coniugio pag. 194. & pag. 211. Vuigand. de diuort. §. propter morbos facere diuortium.

Et hæc quidem per se vera sunt, neq; aliter pronunciari potest aut debet: Sed hic quæritur quid illis respondendum sit, qui se continere non possunt, & quærunt consilium à Consistorijs vt ipsarum conscientijs consulatur. Et Sarcer: in libello de caus. matrim. pag. 189. & 230. collegit nonnullorum Theologorum iudicia in duobus casibus, nempe in casu lepræ, de quo Bucer. in Matth. cap. 8. & Brent. in alleg. suo libello q. 7. & in casu morbi incurabilis, vbi concludit parti rectè valenti permittendum esse hoc casu, aliud matrimonium inire, si se continere nequeat, propter scortationes fugiendas, quod & in casu furoris insanabilis fieri posse, Idem Sarcer. pag. 204. tradit, ita tamen, vt personæ ægræ, quæ restitui non potest, de alimentis & alijs rebus necessarijs prouideatur, quo facto, alibi in loco peregrino aliam ducat vxorem. Philip. in alleg. loco de coniugio. An propter morbos. §. fin. sicut & in simili D. Bugenhag. in suo libello de caus. matr. sub tit. de desertore consuluit, qui aliam voluit ducere. Opus haberet & hæc quæstio constitutione.

XII.

AN PROPTER FVROREM SVPERuenientem possit fieri diuortium.

Idem dicendum est de furore superueniente, quia nec ille matrimonium consummatum dissoluere debet, siue sit perpetuus siue non, L. furor de sponsalib. L. oratione De ritu. nupt. L. si cum dotem §. si maritus vbi Alex. nu. 7. & 10. solut. matrim. L. patre furioso. De his qui sui vel alien. iur. sunt, c. dilectus De sponsalibus, c. hi qui & cap. Neq; furiosus 32. q. 7.

Ita enim maritus & vxor copulati sunt, vt læta & tristia simul tolerare debeant etiamsi vxor furiosa sit, tamen adhuc caro tua est. Adhuc enim Lex diuina tibi concionatur: Nemo carnem suam odio habuit, vt docet Philip. Melanch. in iam citato loco & in concionibus in Matthæum cap. 6. q. de ægrotis mihi fol. 107. & nouissimè Theodorus Beza in tracta. suo de repud. & diuort. mihi fol. 102. & fol. 257. vers. furore, vbi egregiè defendit hanc sententiam contra constitutiones Leonis Imperatoris in suis Nouell. Constitutione CXI. & CXII. quem locum velim vt videas & legas. Sunt autem hic repetenda & consideranda omnia ea, quæ in quæst. præcedenti monui.

XIII.

An propter delictum mariti poßit fieri diuortium.

Si maritus delictum commisisset, propter quod relegatus esset, vxor propter eam causam ab eo separari non debet, cap. 2. De diuort. L. res vxoris §. sui autem C. de donat. inter vir. & vxor. L. 1. C. de Repud. §. Quòd autem prius & §. deportatio Auth. De nupt. col. 4.

Sic vxorem Caini post commissum homicidium secutam esse maritum Cain, & coactam ferre partem calamitatum mariti, sentit Luther. in commentario suo in Genes. cap. 4. in illis verbis text. & cognouit Cain vxorem suam in fin. mihi fol. 76. pagi. 2. & hanc sententiam probat idem Luther. in libello suo de caus. matrimon. parte 2.

XIIII.

An propter impotentiam coëundi poßit fieri diuortum.

Varij sunt casus impotentiæ, sed quia hi sine offensione piarum aurium recenseri non possunt, remitto lectorem in hac materia ad summam Hostiens. tot. titul. De frigid. & maleficiat. & ad ea quæ tradit Klingius in suo libello de caus. matrim. sub Rubrica de septimo impedimento.

Impotentia, alia est naturalis, alia accidentalis, alia manifesta, alia occulta, & habet locum hæc impotentia tam in masculo quam fœmina.

Etsi autem tanta est virtus aliquarum mulierum, vt occultent imbecillitatem virorum, sicut de coniuge soceri Simonis Grinæi scribit Philip. Melancht. qui mortua prima coniuge narrauit se duxisse viduam virginem, quæ vndecim annos nupta fuerat frigido viro, nec vlli hanc rem

ante mortem viri vnquam patefecisset: tamen quia hoc rarum exemplum est, & plerunque mulieres lasciuæ, de impotentia mariti conqueri solent: ideo si vxor conqueratur de impotentia, diligenter inquirendum est, qualis sit impotentia, & an ante matrimonium dicatur fuisse impotens, vel constante matrimonio sit factus impotens. Si enim ante matrimonium conuincatur fuisse impotens, diuortium non rectè fieri posse certum est, cùm matrimonium ab initio nullum fuerit, sed fit tunc potius declaratio, vt alij sciant illam societatem non fuisse coniugium. Non enim est legitimus consensus cum vnus fallit, alter errat, fallit impotens, errat potens §. si verò ab initio, in Auth. De nupt. collat. 4. Et vt Iudex scire posit, qualis sit impotentia, de qua maritus accusatur, debet adhibere chirurgos & medicos, qui maritum inspiciant, & super articulos inspectionis ipsis officio Iudicis traditos, ei relationem de hac re faciant, quorum relatio diligenter per notarios annotari debet, ex qua relatione Iudex iudicium suum postea formare potest. Quòd si maritus conqueratur de impotentia vxoris, tunc Iudex debet adhibere matronas expertas & honestas, quæ eam inspiciant, & post inspectionem mediante iuramento dicant, quid sentiant. arg. L. 1. ff. De ventr. inspect. c. Fraternitatis vbi gl. in vers. districte. De frigid. & malefic. Et si Iudex aduertat, quòd istæ mulieres non satis diligentes in ista inspectione fuissent, cum manus & oculi harum mulierum in his casibus sæpè fallant, potest tunc denuo alias matronas adhibere, quæ diligentiùs rem considerent. cap. causam. De probat. cap. proposuisti vbi Panor. eod. idem processus potest habere locum, quoad Chirurgos & Medicos.

Quando ergo Iudici liquido constat, de manifesta impotentia ante matrimonium, tunc statim potest facere separationem, aliâs vbi res non est clara, debet partibus iniungere, vt per triennium cohabitent, & Medicorum vel Chirurgorum ope vtantur, cap. laudabilem De frigid. & malefic. Sed si impotentia constante matrimonio accidisset, tunc matrimonium propter impedimentum istud superueniens dirimi non debet. Can. Hi qui 32. q. 7. Maximè si sine culpa tale impedimentum vni ex coniugib. accidisset. Sed si vir sua culpa virilia vel mulier pudenda amisisset, vel aliud damnum irreparabile vni contigisset, satis durum videtur, quod sanus continere debeat. Vnde non immeritò dubitari potest, an non hoc casu, cum parte innocente dispensari posit, quod fieri posse credit Panor. in cap. ex literis in fi. De frigid. & malefic.

In dubio autem quando sciri non potest, an impotentia præcesserit

vel

vel ſecuta ſit Matrimonium, præſumitur quod præceſſerit, ne contrahentes remaneant impediti. arg L.3. C. de Ædilit. Edict. vt tradit Hoſtienſis in all. Titul. De Frigid. §. Quæ impotentia, in verbo. accidentalis. Eſt & illud iure Canonico diſpoſitum, Si aliquis vel aliqua ſcienter contraxiſſet cum impotente, licet vir hoc caſu mulierem impotentem non poſsit habere in vxorem, & mulier virum in maritum, quod tamen teneatur habere vt ſororem & fratrem. cap. Conſulationi De frigidis & malef. Quia perſona alterius vicij conſcia procul dubiò fraudem meditata fuit, Vnde ſi diuortium petat, fraus illi prodeſſe & patrocinari non debet L. 1. ff. de dol. & contu.

Accidit interdum, quòd in caſu impotentiæ coniuges mores ſuos inuicem tolerant, & in caſtitate vitæ aſueſcunt, hoc caſu, quando ſunt tractabiles, debent ad pietatem & patientiam inſtigari, & non facilè diuortium concedi. Quando igitur omnes conatus per Iudicem ſunt adhibiti, & legitima curationis medicamēta vſurpata, & omnia recto iudicio probata ſunt, & nulla ſit ſpes curationis, tunc conceditur perſonæ, quæ habet naturæ vires integras & per integrum triennium cohabitauit, maximè quando ſubeſt periculum fornicationis, vt poſsit matrimonium contrahere cum alia, etiam viuente altera parte impotente, cap. 1. De Frigid. & maleficiat. Authen. Sed hodie C. de Repud. Si autem deficientib. probationib. vtraq; pars confiteatur, quòd intra illud triennium vna caro effici non potuiſſent, hoc eſt, quod alter alterum iuſto modo carnaliter cognoſcere non potuiſſet, tunc Iudex de qualitatibus perſonarum & fama diligenter inquirere debet, & ſi in inquiſitione nihil deprehendere potuerit, quòd faciat præſumtionem, pro potentia viri, tunc recepto iuramento ab vtraq; parte, permittuntur mulieri aliæ nuptiæ, & impotenti matrimonium interdicitur, cap. Laudabilium & c. fin. De frigid. & maleficiat.

Eodem modo ſentiendum eſt de ijs, in quibus natura ita læſa eſt, faſcino aut veneficio, vt ope medica ſanari non poſsit, ſi toto triennio fruſtra tentata eſſet medicatio. Cum militet eadem ratio, ergò etiam idem Ius ſtatuendum vulg. L. Illud, Ad L. Aquil. L. fin. C. ad L. Falcid. L. vnica ff. de bonor. poſſeſſ. ex teſtamento militis. L. 3. de iniuſt. rupt. & irrit. teſta. L. à Titio, de verbor. obligat. c. inter corporalia, de translatione Epiſcop.

Cùm autem caſus varient in materia impotentiæ, Ideò pro qualitate facti & circumſtantiarum, hac vel ſimili forma ſententia ferri poteſt.

FORMA

X V.

FORMA SENTENTIAE IN casu impotentiæ.

In Ehesachen N. N. Klägerin eins/ vnd N. N. Beklagten anders Theyls/ Erkennen vnd sprechen wir Verordnete/ etc. vor Recht/ Weil auß der Partheyen eygnen Bekäntniß/ vnd darauff gehaltener inquisition, auch glaubwürdiger genom̃ener Erkündigung/ so viel befunden worden/ daß Beklagter N. N. zu der Ehelichen Beywohnung vnnd schüldigen Ehepflicht niemals tüchtig/ oder derselben vehig gewesen/ vnnd noch nicht ist/ wie dann beyde Theyl solches vor vns Eydlichen erhalten/ vnd sie also mit einander in keinen vollständigen Ehebette gesessen. So wirdt demnach das zwischen jnen hiebeuor ergangen Verlöbniß/ billich cassirt vnd auffgehaben/ inmassen wir dasselbe/ Krafft vnsers tragenden Ampts hiermit hinderziehen vnnd auffheben/ vnd der Klägerin (wo ferne sich dieselbe jhres Gewissens halben ausserhalb der Ehe nicht enthalten köndte/ darzu sie doch fleissig zu ermahnen vnnd anzuhalten) sich mit einen andern in Ehestandt zubegeben/ gestatten vnnd nachgelassen/ aber Beklagten wirdt hiemit aufferlegt/ sich hinfort anderer Ehelichen oder sonsten vnzuläßlichen Beywohnungen zu enthalten/ von Rechts wegen.

Id est: In causa matrimoniali, inter N. N. Actricem ex vna, & N. N. Reum ex altera parte, Nos deputati ad supremum Consistorium Dresdense, decernimus & pronunciamus de iure.

Quoniam ex propria confesione partium, & habita inquisitione ac fide digna peruestigatione satis innotuit, quòd reus N. N. ad matrimonialem cohabitationem & eius debitum, nunquam aptus aut capax fuerit, & ne nunc quidem aptus sit, quemadmodum vtraque pars coram nobis mediante iuramento hoc comprobauit, ex quo constat eos in perfecto thoro coniugali simul non consedisse.

Ideò sponsalia dudum inter eos inita, meritò retractantur & annullantur: sicut ea, ratione officij nostri hac sententia retractamus & annullamus, & Actrici (modo illa ratione conscientiæ extra matrimonium se continere non posit, ad quod tamen diligenter monenda & hortanda est) cum alio matrimonium contrahere posse permittimus & concedimus. Reo autem iniungimus, ab alijs legitimis nuptijs vel inconcesis commixtionibus in futurum ipsi abstinendum esse. Iure mediante.

XVI.

ADVLTERIVM AN FAciat diuortium.

Sciendum est antequam diuortium fiat ratione adulterij prætensi, quod pars adultera prius sit citanda, etiamsi adulterium esset notorium, quia ante omnia reus audiendus, & reconciliatio tentanda est, quæ si fuerit facta, & maritus adulter capita reconciliationis non seruaret, tunc pars innocens, quæ se passa fuit recõciliari, posset pœnitere, & ratione adulterij commissi diuortium petere, re adhuc integra, hoc est, quando marito post reconciliationem non condormisset, & ita pronunciatum scio, per regul. Frangenti fidem &c. L. cum proponas C. de pact. L. Si conuenerit ff. pro socio, cap. peruenit 2. de Iureiur. Deinde & illud sciendum est. Si etiam ab altera parte adulterium commissum esset, quod tunc fieret compensatio vtrinq; , cum paria delicta mutua compensatione tollantur, vul. L. viro atq; vxore ff. solut. matr. L. Si vxor §. Iudex ff. de adult. cap. Significasti vbi gl. allegat concord. de diuort.

His sic præmissis, tertia causa diuortij est adulterium, propter quod tam de iure diuino quam canonico & ciuili matrimonium dissoluitur. De iure diuino est text. Matth. 5. & 16. de iure Cano. text. in capite. significasti & capit. Res. literis de diuort. cap. Dixit Dominus. cum aliquot seqq. 32. q. 1. de iure ciuili in L. consensu §. Si qua igitur C. de Repud. id quod etiam exempla veterum ostendunt, & Hieronymus de Fabiola narrat.

XVII.

ADVLTERIVM, QVANDO propriè dicatur commissum.

Et propriè adulterium tunc commissum dicitur, quando coniugatus cum alia coniugata consuetudinem habuisset, quod Saxo vocat, Oberhurerey/ vt est gl. Landtrecht/ Li. 2. art. 13. in verbo, Vnd die in Oberhurerey begriessen werden/ Est enim propriè violatio alterius thori cap. Lex illa 36. q. 1. & cap. Non mœchaberis 32. q. 5. seu alienæ matrisfamiliàs corruptio. L. Fugitiuus, 225. De verb. signifi. tamen Basilius Monnerus etiam tunc adulterium verè dici, ac esse putat, quando cælebs cum alterius coniuge, & maritus cum innupta rem habuit, prout ipse latè disputat & ità concludit in suo tractat. de matrimo. cap. 5. quod facit pro constitut. patriæ parte 4. nu. 15.

XVIII.

DE POENA ADVLTERII.

De cuius pœna qualis olim apud Romanos fuerit, tradit Gell. lib. 10. cap. 23. & plenißimè Tiraquell. de legib. connub. in L. 13. nu. 6. cum infinitis seqq. & Guido de Fontanio in suo collectario historico.

Vnum tamen exemplum de Saleuco Locrensium legislatore libet referre. Is enim legem tulit, vt adulteris vterq; oculus erueretur, cumq; eius filius fuisset in adulterio deprehensus, & tota ciuitas in honorem patris filio pœnam remittere vellet, pater victus precibus populi, suo prius, deinde filij oculo eruto legi latæ satisfecit, admirabili æquitatis temperamento, vt eleganter scriptum reliquit Valer. Maxim. lib. 6. c. 5. & Ælian. lib. 13. variarum historiarum.

Hodie verò pœna adulterij est gladius, tam ex parte mariti, quam coniugis. vt est decis. in nouis constitut. part. 4. nu. 19. cui concordat. L. Quamuis in fin. iuncta ibi gl. in verbo, gladio, C. ad L. Iul. de adult. & ius diuinum Leuit. cap. 20. & Deut. cap 22. & Ezech. cap. 18. Alciat. lib. 5. Paradox. cap. 8. & in L. transigere nu. 8. C. de transact. Corras lib. 2. Miscellan. iur. cap. 1. nu 8. Licet olim in muliere secus erat. Auth. Sed hodie C. ad L. Iul. de adult. quia verberata in monasterium detrudebatur.

In regno Neapolitano, vir hoc casu mulieri nasum præcidere potest, quod si facere nolit, mulier publicè flagellatur, vt refert Francisc. Viuius in tractat. communium opinio. lib. 2. verb. adulteri nu. 4.

Apud Cumœos, mulier in adulterio deprehensa, in forum ducebatur, collocata super asinum imposito lapide, vt scribit Plutarch. in problematib. cap. 115. Macrinus comprehensos in adulterio viuos combußit, ita vt corporibus iungerentur. Aurelianus stupratorem hospitis suæ duabus arboribus alligatum discerpsit. Quin apud maiores gentium Germanos, qui viuendi barbarie notati sunt, adulteræ accisis crinibus nudatæ, coram propinquis expellebantur domo à maritis, ac per omnem vicum verbere agebantur, vt refert Cornel. Tacit. in suo libello de situ moribus & populis Germanorum.

Veteres Scabini in his terris mulierem tali casu virgis cædendam esse pronunciarunt, nisi inter coniuges fuisset facta perpetrati delicti condonatio & remißio: & ita generalitatem allegati artic. 13. Landtrecht / lib. 2. practicarunt vt apparet ex Rubrica von allerley Straffen vnd Peen / Tit. vom Ehebruch / vers. Aber ein Weib / cum seqq. post finem process. Chiliani:

liani: & Weichbild/Titul. von allerley Vbelthat vnd derselben Straffen/ Erstlich/von Ehebruch/ paulò post princip.

Sed hodie ista mitigatio, quoad mulierem coniugatam habentem consuetudinem cum coniugato, amplius locum non habet all. constit. part.4.nu.19. Imo si maritus vel vxor habet cõsuetudinem cum soluta vel soluto, tamen nihilominùs gladio punitur, & soluta cũ relegatione virgis cæditur. Solutus verò capite plectitur, non obstante, quòd inter coniuges condonatio vel reconciliatio facta fuisset, quo casu ipsis pœna mitigatur sicut & aliâs partibus læsis reconciliatis pœna publica mitigari solet. Ias. in all. L. Transigere nu.3. C. de transact. per L. Imperatores ff. de Iur. fisc. de qua relatius in all. Constitut. 19. part. 4. Et quanquam ista constitutio sit valde rigorosa & seuera, maximè quoad solutum, tamen quia lex ita scripta est, seruatur, & secundum eam pronunciatur, vt in simili inquit text. in L. prospexit, Qui & à quibus manu: liberi non fiant.

XIX.

DECLARATIO NOVAE CONSTITV-tionis quoad pœnam adulterij.

Aduertendum est tamen circa hanc constitutionem, Quia secundum aliquos non habet locum in vxore adultera, quæ vixit meretricio more, quo casu maritus, qui cum ea consuetudinem habuit nõ debet capite, sed arbitrariè mitius puniri. Bart. in L. Qui adulterium, nu.1. & Salicet ibidẽ nu.3. C. ad L. Iul. de Adult. & tradit Ioh. de Platea in §. Itẽ Lex Iulia nu. 36. in fi. Inst. De public. Iudic. Ioan. Cacialup. in L. Si qua illustris. nu. 17. cum seqq. C. Ad Se. orfician. Licet enim cum vulgari vxore posit adulterium committi, L. Si vxor. §. sed & in ea ff. ad L. Iul. de Adult. tametsi aliter illam legem intelligat præceptor meus Andræ. Alciat. lib. 2. parerg. cap. 20. & Budæus in d. L. Si vxor. Attamen maritus hoc casu mitius puniendus est, puta, cæsione virgarum & relegatione, & ita pronunciatum scio.

Sunt etiam qui existimant rigorem allegatæ Constit. parte 4. nu. 19. non habere locum in personis nobilibus vel similibus in dignitate constitutis, per doctrinam Bart. in L. Si quis viduam nu.1. De quæst. & Alciat. in c. cum non ab homine nu.26 De iudic. & Tiraquell. in tractat. De nobilitat. cap.20. nu.108 cum multis ibi per eum allegatis. Sed Tiraquell. ibi nihil de adulterio dicit, sed solùm disputat nobilẽ ob delictũ aliquot commissum mitiùs posse puniri, quod positum esse videtur in arbitrio Iudicis, & pœna deportationis, de qua per gl. & Bart. in alleg. L. si quis viduam,

non

non potest intelligi de adulterio vtrinque coniugatis commisso, vulgò Oberhurerey.

Deinde notoria consuetudo habet, quod nobilib. propter latrocinia vel alia atrocia scelera, vita adimatur, & ante paucos annos contra nobilem in casu adulterij in his terris pœna gladij pronunciata est.

Caueant ergo nobiles, ne se hoc crimine commaculent & nobilitatem deforment, tum propter seuerissimam comminationem, de qua Hebr. 13. & 1. Cor. 4. tum propter pœnam all. constitut. nu. 19. parte 4.

XX.

REMEDIA COMPETENTIA MARITO, contra mulierem adulteram.

Hic silentio prætereundum non est, maritum habere duplex remedium, agendi contra mulierem adulteram. Primum est, quod posit eam accusare criminaliter ad infligendam pœnam capitis. all. L. Quamuis c. ad L. Iul. de adult. & Leuit. cap. 20. vbi dicitur, quòd debeant ambo mori, adulter & adultera.

Secundum est, quòd maritus posit agere hoc casu contra vxorem ciuiliter, coram Iudice Ecclesiastico, non quidem ad pœnam, sed ad diuortium, ad quod iudicium Ecclesiæ necessarium est, cap. Porro de diuort. de cuius cap. intellectu videndus est Iason. in L. naturaliter §. Nihil commune nu. 46. ff de acquir: posses. & Didac. in alleg. Epitome de sponsalib. & matrim. part. 2. cap. 7. nu. 11. Circa hanc materiam potest obiter quæri de casu quotidiano. Pone, maritus accusauit coniugem de adulterio, & pendente illa accusatione, marito per sententiam iniunctum fuit interim coniugi suæ cohabitare, an maritus non obstante hac sententia posit nihilominùs coniugem expellere: In hac q. distinguendum est, Aut adulterium est notorium, vel aliâs potest probari per maritum, eo casu maritus potest expellere vxorem, & ei debitum naturæ denegare. Panor. in c. fin. ext. De adult. late Francisc. Marc. q. 5. 14. nu. 22. cum multis seqq. Aut adulterium non est notorium neq; probatum, & tunc marito non debet obesse, neq; iuri suo quicquam derogare, si interim cognouisset vxorem, & postea adulterium nihilominùs probasset, Si autem sponte & sine iuris coactione adulteram ad se recepisset, & eam cognouisset, per hoc accusatio adulterij esset sublata gl. & Panor. in d. c. fin. De adult. Quia verò hic vertitur magnum præiudicium, quoad istam coactionem, æquum videtur, virum innocentem ad cohabitandum mu-

lieri non esse compellendum sed eum cum probatione sua, ad quam se offert admittendum esse, si non malitiosè eam differet.

XXI.

MARITVS QVANDO LVCRETVR DOTEM ratione adulterij ab vxore commissi.

Quando maritus agit ad diuortium, tunc etiam per consequens agit ad dotis amissionem: quia quando propter adulterium dissoluitur matrimonium, tunc licet non declaretur per sententiam, dotem ad maritum pertinere, tamen maritus lucratur eam, cap. plerumque de donat. inter vir. & vxor. L. consensu §. virum iunct. ibi gl. c. De repud. Auth. vt liceat matri & auiæ §. Quia vero plurimas, collat. 8. Iul. clarus lib. 5. §. adulterium nu. 2. pari ratione maritus ob adulterium priuatur donatione ob nuptias, quæ vxori applicatur alleg. §. Quia vero.

Non tantùm autem propter adulterium vxoris maritus dotem lucratur, sed & donationem propter nuptias, & paraphernalia iuxta gl. communiter approbatam in alleg. c. plerunq; in ver. Non valebit circa fin. vbi Canonistæ de notat. inter vir. & vxor. Iason in L. 2. nu. 6. ff. solut. matri. Roman. sing. 32. & Gerard. sing. 48. Hippolytus de Marsilijs in L. pater marito nu. 3. de quæst.

Quòd verum est, quando non supersunt liberi, quando enim liberi supersunt, tunc dos hoc casu debetur liberis & non marito, ita est gl. approbata in c. 1. in ve. recipiet, vt lit. non contest. per text. in §. Si de adulterio Auth. vt liceat matr. & auiæ col. 8. & ita in foro Saxonico practicatur, vt apparet ex sententia Landtrecht/ sub titul. Straff vmb Ehebruch/ in fin. quod est notandum & dixi in L. admonendi nu. 959. ff. de iureiur. Et ista est communis opinio. Felin. in c. pastoralis de iudic. Boër. decis. 338. Ias. in Rubr. c. de iudic. nu. 4. & in L. fidei commissum nu. 3. De iudic. Bertach. in verbo adulterium nu. 30. Didac. Couar. in Epitome caus. matrim. c. 7. §. 16. nu. 2. Iul. clarus in alleg. §. adulterum nu. 15. Bermond. in tractat. De concubinatu, pag. 46. nu. 49. Viuius in cõmunib. opinionib. lib. 1. in verbo vxor perdit dotem, & Apostillator ad Panor. in c. 1. in verbo. Et adde quod talis adultera, vt lit. non contest.

Non desunt tamen, qui contrariam opinionem defendere conantur, morti forè authoritate Panor. in all. c. plerunq;, vbi dicit in huiusmodi odiosis non debere fieri extensionem ad paraphernalia, Dec. ind. c. pasto-

pastoralis, nu. 7. Sed rectè intuenti dicta Panor. videtur, quod concludat ipse pro opinione gl. ibi. Inquit enim tenebis gl. mentem propter ipsius authoritatem. Neque ratio, quod in odiosis non fiat extensio, habet locum vbi de fauore publico agitur. quia respectu huius fauoris leges pœnales dicuntur fauorabiles. Ias. L. fin. nu. 56. C. vnde liberi, & dicitur adulterium immane crimen proximum post læsæ maiest. & furto grauius, Bertrand. cons. 169. vol. 3.

Quod si vxor commisisset adulterium viuente marito, & maritus sciuisset illud, & ob eam causam vxorem fortè expulisset, vel de hac re conquæstus fuisset, & morte præuentus, accusationem prosequi non potuisset, eo casu hæredes in locum defuncti succedunt, ad effectum agendi contra talem mulierem, vt hodie expressum est in nou. constit. parte. 4. nu. 21. Si vero vxor fuisset à marito propter eius sæuiciam, & interim adulterium commisisset, tunc maritum non posse ciuiliter accusare vxorem suam quoad amisionem dotis, consuluit Anchoran. cons. 408. Cuius opinioni subscribit Iohan. Lupi. in repetit. cap. per vestras in 3. notab. de donatio. inter vir. & vxor.

XXII.

MATER AMISSA DOTE PROPTER ADVLterium, an sit à filijs alimentanda.

Sed occurrit hic quæstio, Quando mater propter adulterij crimen dotem perdidit, iuxta dispositionom all. cap. plerunque an tunc à filijs ad quos dos peruenit sit alimentanda; Et promptum esset respondere filium hoc casu non teneri alere matrem quæ dote sua culpa priuata fuit. Primò quod sit bonum argumentum de dote ad alimenta. vt tradit. gl. in L. Ob æs C. de perd. minor. & late Euerhard. in loco ab alimentis ad dotem. Sed filius non tenetur dotare matrem, vt tradit Alex. in L. 1. nu. 20. & Rip. nu. 82 ff. solut. matri. vbi adfert rationem quod per transitum matris ad secunda vota, filijs iniuria inferatur §. Prospeximus Aut. De non eligend. secund. nub. collat. 1. Quæ iniuriæ ratio magis militat hoc casu, vbi à matre adulterium fuit commissum. Cum ergo filius non sit obligatus ad dotem constituendam matri, ergo nec etiam tenebitur ad alimenta præstanda.

Secundò, ex quib. causis filia potest exhæredari, ex ijs etiam potest alimentis priuari L. Si quis à liberis §. Idem Iudex, vbi glos. in ver. Detulerat ff. de liber. agnoscend. Iohan. in L. Ius ciuil. nu. 29. de Iust. & Iur.

Bart. in tractat. de Aliment. nu. 11. & nouiss. Didac. de sponsal. & matri. parte 2. cap. 8. §. 6. nu. 17. Sed propter adulterij crimen mulier potest exhæredari §. Causas vers. Si alicui Auth. Vt cum de Apell. cognos. coll. 8. Vbi exhæredationis iusta causa est vitæ turpitudo. Ideo ab ipso filio mater alimenta consequi non debet, cum regulariter ei alimenta præstare non teneatur L. 1. § præterea ff. de Tutel. & rationib. distrahen. Vbi Tutor qui matrem aluit, expensas matri factas pupillo imputare non potest.

Tertiò probatur hæc opinio per doctrinam Bald. in Auth. Bona damnatorum nu. 4. C. de Bon. damnat. Vbi inquit, quod ex bonis, quæ auferuntur alicui ob delictum, quis ali non debet, sed mater propter delictum adulterij dotem perdidit, ergo ex ea ali non debet.

Sed his & alijs non obstantib. contraria opinio, quod mater hoc casu sit alimentanda verior esse censetur, propterea quod alimenta, quæ de iure naturali debentur, nullo euentu tolli possint. L. Eas obligationes de capi. dimi. L. 1. §. ius naturale, vbi Bald. nu. 7. de iur. natur. gent. & ciuil. Dec. & Cagnola in L. iura sanguinis ff. de regul. iur. Et ista sententia tunc maximè vera est, quum mater adultera ad meliorem vitam redijsset, vt sentit Speculat. in Titul. qui filij sint legit. nu. 17. vers. Quid si filia tua peccet, per text. notabilem in L. imperialis C. de nupt. Iura enim sup. pro parte negatiua allegata, possunt intelligi, quando mater adultera perstitisset in ista turpitudine, & non egisset pœnitentiam, vt finaliter post longam disputationem, in hac q. concludit Octauianus Cacheranus in decisio: Pedemonta. decis. 124. vbi refert secundum Speculatoris sententiam ita iudicatum fuisse.

Quòd autem diximus, vxorem amittere dotem propter adulterium, subsecuta Iudicis sententia, all. cap. plerunq; de donat. inter vir. & vxor. cap. Porrò de diuort. & all. L. consensu C. de repud. verum est, & locum habet, non tantùm in vera vxore, sed & putatiua, vt quæ pro vxore habebatur, sed tantùm propter prohibitionem legis vel Canonis, vxor esse non poterat, vt post longam disputationem concludit gl. in all. cap. Plerunque, in vo. Non valebit, sub fin. ibi. Et eo ipso quod vxor condemnata est de adulterio, vbi Panor. nu. 9. de donat. inter virum & vxorem. Bald. nouel in Tractat. de dote, parte 11. vers. Hactenus, nu. 36. refert. & sequitur Didac. in all. Epitome, parte 2. cap. 2. §. 6. in princ. De qua opinione cum sit disputabilis, vide Graue. cons. 205. nu. 36. & Tiraquell. de Leg. connubialib. in verbo. De son. mary. in gl. 8. nu. 235. & 265. Cacheran. decis. 77. nu. 12. cum seqq.

REME-

XXIII.

REMEDIA COMPETENTIA VXORI, *contra maritum adulterum.*

Quemadmodum maritus potest contra vxorem agere ciuiliter ad diuortium propter adulterium commissum, ad consequendam dotem, ita etiam vxor potest agere contra maritum adulterum ad separationem matrimonij, ad hoc, vt recuperare posit dotem, & lucrari donationem propter nuptias, all. L. consensu §. Sin vero causam L. 1. vbi gl. C. Ad L. Iuliam de adult. cap. Tuæ, vbi Panor. nu. 7. Iohan. Andreæ, & Heinricus Boick extra de procuratoribus, quem Henricum dicit esse insignem doctorem Marian Socin. senior consens. 222. volu. 2.

Criminaliter verò vxor maritum accusare non potest, all. L. 1. C. de adult. vbi Alberic. ex sentent. Cyni ponit rationem. Quod ratione adulterij vxoris, fiat maius periculum marito propter prolem & partum adulterum. L. Super statu, iuncta gl. 1. C. de quæstion. Cyn. in L. 1. De extra ord. criminibus Tiraquell. de Leg. connubialib. L. 1. nu. 42. cum seqq.

Hodie tamen permissum est vxori per constitut. Carol. V. maritum criminaliter accusare de adulterio ad pœnam corpori infligendam, vt habetur in der peinlichen Halßgerichtsordnung/cap. 20.

Dent ergo operam mariti, vt posint gloriari se cum vxoribus sine mendacio vixisse: hoc est, datam fidem coniugalem non fregisse, sicut testator quidam se profitetur fecisse, in L. Titiæ in princ. de aur. & argent. legat.

Sunt tamen casus, in quibus vxor adultera, non potest à marito accusari, neq; ciuiliter, neq; criminaliter.

Primus casus est, quando maritus & ipse de adulterio conuictus esset, nam tunc fit criminis compensatio. cap. significasti in fi. cum seqq. de diuort. 32. q. 6. per tot. Paria enim delicta, mutua compensatione tolluntur. L. Viro atq; vxore Solut. matrim. sed tamen per hoc Iudici non adimitur potestas puniendi eos.

Secundus casus est, quando maritus propriam coniugem prostituisset. cap. discretionem de eo qui cogno. consang. vxor. suæ.

Tertius casus est, quando vxor, credens virum absentem esse mortuum, & hoc probabiliter aut verisimiliter docuerit, vel ex fama, vel ex alijs indicijs & ex permisione Ecclesiæ nupsisset alteri. cap. Dominus de secund. nuptijs & cap. cum per bellicam 34. q. 2.

Quartus casus est, si vxor cognita fuisset ab aliquo fortè de nocte, quem credebat proprium esse maritũ, sicut nostra ætate accidit casus Fribergæ cap. in lectum 34. q. 2. Nõ enim tunc habet voluntatem fornicandi, & sublata voluntate, omnis actus censetur indifferens vt dicit Bald. in L. Fœdissimam in princ. C. Ad L. Iul. de adult.

Quintus casus est, si vxor ab aliquo vi compressa fuisset, Wenn sie wider jhren Willen genohtzüchtiget worden were / tunc non ipsa, sed qui fecit iniuriam gladio puniri debet, vt habetur in noua const. part. nu. 30. L. vim passa. ff. ad L. Iulia de adult.

Sextus casus est secundum Canonistas. Quando post adulterium quod marito non ignotum fuit cum coniuge consueuisset, quia censetur facta reconciliatio. per iur. vulgar.

An autem propter adulterium notorium, puta, quando vxor fuisset fassa adulterium, vel fuisset in manifesto adulterio deprehensa, vel aliâs conuicta, maritus posit propria authoritate relinquere coniugem, latè disputat pro & contra Francisc. Marc. in decisio. parlamenti Delphinatis q. 514. nu. 22. & 23. & tandem concludit quod non: Sed quod opus sit sententia, & hanc opinionem dicit esse communem, qui in hac materia multas pulchras quæstiones mouet & resoluit vt ibi per eum.

Cæterum, an & quando maritus posit impunè occidere vxorem adulteram, vel adulterum deprehensum in adulterio, vide Didac. in all. Epitom. par. 2. cap. 7. §. 7.

XXIIII.

FACTO DIVORTIO PROPTER ADVLTErium, an parti innocenti permitti & concedi debeat aliam ducere, viuente adhuc adultera.

Salomon dicit: Qui retinet adulteram, stultus est & iniquus. Et Syrach inquit: Si ductum manus tuæ non sequitur, à corpore tuo rescinde eam, & da ei libellum Repudij. Et Chrysostomus: Sicut crudelis est & iniquus qui castam dimittit, sic fatuus & iniquus qui retinet meretricem, Patronus enim turpitudinis est, qui celat crimen vxoris. Et Hermes Pauli discipulus sic ait, si sciuerit vir vxorem suam adulterium commisisse, & ea non agit pœnitentiam, sed permanet in suo vitio, reus erit peccati vxoris, & particeps adulterij ipsius, si eam retineat. Sed vtut

hæc

hæc vera sunt, tamen Iudicis officium est, vt tentet reconciliationem inter partes, quam si pars læsa nolit admittere, sed petat diuortium ratione adulterij, diuortium concedendum est, quod hoc casu ideo fit, & conceditur, quia cùm adulter vel adultera fit vna caro cum ea persona, qua abutitur, desinit esse vna caro cum ea persona, cui iuncta erat matrimonio, siquidem malitiosè separauit, quod Deus sanctè coniunxerat. Nam vt matrimonium ex duobus vnum facit, ita adulterium eam copulam nefariè dissecat, & vnitatem diuidit, vt vtar verbis Hemmingij.

Facto ergo diuortio propter adulterium, quæstionis est, An concedi & permitti debeat, parti innocenti, vt alteri nubere vel aliam ducere possit.

In qua quæstione Consistoriales à Canonistis dissentiunt. Volunt enim Canonistæ & vno ore concludunt, Quod etiam innocenti non debeat permitti contrahere matrimonium cum alia, viuente scilicet adultera, sed quod innocens pars debeat manere innupta, vel adulteræ remittere culpam, eamq; ad se recipere cap. 1. cum seqq. 32. q. 7. cap. Quod Deus 33. q. 2. cap. 2. in fi. de Diuort. pro qua sententia adducunt ipsi dictum Apostoli 1. Corinth. 7. quod ita intelligit Augustinus in cap. Apostolus 32. q. 7.

Habent Canonistæ & multa alia fundamenta, quib. hanc ipsorum sententiam defendere nituntur, quæ refert & egregiè refutat Beza in suo libello de diuort. mihi fol. 178. cum multis seqq. Bucer. in suis enarratio. in Matth. cap. 9 mihi fol. 153. Brentius in alleg. suo libello q. 5. vbi adducunt testimonia veterum & declarant dictum Pauli Roman. 7. & 1. Corinth. 7. quib. adde Eras. in Annotat. suis in Epist. ad Corinth. 1. cap. 7. mihi fol. 420. cum seqq.

Theologi vero & Consistoriales in hac quæstione pronunciant secundum ius commune, quo licitum est viro innocenti, etiam viuenti adultera contrahere matrimonium cum altera, L. consensu §. Virum C. de Repud. Quemadmodum & mulieri conceditur hoc casu potestas nubendi post annum dict. L. consensu §. Sin verò.

Ista tamen concessio ducendi alteram, fit cum quodam temperamento, seruato hoc processu, vt apud partem innocentem prius reconciliatio tentari debeat, cum Ecclesia non claudat gremium redeunti & resipiscenti. cap. super eo. de Hæret. in 6. quam adhortationē, si admittere nō volet, rursus monēda est, vt ab alio cōiugio abstineat, viuēte adultera, si se

continere & castè viuere poßit. Si verò continere & castè viuere non poßit, conceditur facultas marito, vt aliam ducat, vel vxori vt alij nubat. Et mouentur Consistoriales, quod concesßio diuortij in casu adulterij, quæ iure diuino conceditur, non sit intelligenda de inani vocabulo, vt faciunt Pontificij, sed de tali liberatione, quæ fit reipsa, vbi innocens persona non retinetur ligata, quemadmodum Apostolus 1. Corinth. 7. de fideli pronunciat: quod & canones probant. cap. Quando de diuort. Sicuti enim mors naturalis soluit matrimonium, ita etiam adulterium. Deinde mouentur dicto Christi Matth. 19. à contrario sensu, dum ibi inquit text. Quicunq; dimiserit vxorem suam, excepta causa fornicationis & aliam duxerit, mœchatur. Ergò à contrario sensu, qui propter causam fornicationis vxorem dimittit & aliam ducit, non mœchatur. Præterea si vera esset sententia Canonistarum, sequeretur quod pars innocens puniretur propter delictũ partis nocentis, quod esse non debet, cum pœnæ suos tantùm tenere debeant authores. L. sancimus C. de pœn. Quando ergo pars innocens testimonio fide digno Iudici probauit, se interim honestè vixisse, tunc Consistoriales solent ipsi permittere, vt alteram ducere poßit, hac vel simili forma.

XXV.

FORMA PRONVNCIANDI IN CASV commißi adulterij.

In Ehesachen A. Klägern an einen / vnnd B. seinen Eheweibe Beklagten am andern Theil / Erkennen vnd sprechen wir vor recht / Nach dem beklagte Frauw wie recht vberzeuget vnnd vberwiesen worden / auch selbst bekandt / daß sie an jhrem Ehemanne A. jhr Treuw vnd Glauben vergessen / vnd mit C. die Ehe gebrochen / vnd Kläger sie dieser Vrsach halber / nicht wider annemmen will / So wirdt er auch wegen solches begangen Ehebruchs von beklagter seiner Frauwen / der Ehe halben / billich entbunden vnd loßgesprochen / Innassen wir jhr dann hiemit entbinden vnnd loß zehlen / Vnd wo ferrner sich ohne Gefahr seines Gewissens / ausser dem Ehestande nicht enthalten mag / darzu er doch fleissig zuermanen vnnd anzuhalten / So wirdt auß Nachlassung heyliger Göttlicher Schrifft / jme als dem vnschuldigen Theil / seiner Gelegenheit nach sich anderweit zuvorehelichen billich gestat vnd nachgelassen. Beklagte Frauw aber der Weltlichen Obrigkeit zustraffen befohlen / von Rechts wegen.

Id est: In causa matrimoniali inter A. actorem ex vna & B. coniugem ipsius ream ex altera parte, Nos deputati ad supremum Consistorium Dresdense, decernimus & pronunciamus de iure. Postquam rea legitimè conuicta, & insuper ipsa fassa est, quod cum C. adulterium perpetrauit, & actor hanc ob causam eam ad se recipere non vult, Ideo ratione commissi adulterij à rea coniuge, ipse meritò à tali coniugio liberatur & absoluitur, sicut illum nunc liberamus & absoluimus, & si absq; periculo suæ conscientiæ extra matrimonium se continere vel castè viuere nequeat (ad quòd tamen diligenter monendus & adhortandus est) tunc sibi vt parti innocenti authoritate sacræ Scripturæ, aliam pro libitu suo ducendi permittitur & conceditur, pœna Iudici seculari contra vxorem reseruata, Iure mediante.

Quòd in fine sententiæ additur, personam delinquentem puniri debere à magistratu politico, habet manifestam rationem. Non enim adultera impunita manere debet, cum reipub. intersit, ne maleficia maneant impunita vulg. L. ita vulneratus Ad L. Aquil. L. Licitatio §. Quod illicitè, vbi gl. De public. Bart. in L 3. ff. de offic. præsid.

Sed hic quæri potest, quemadmodum parti innocenti conceditur vt alteram ducere posit, an ita etiam concedi posit parti nocenti adulteræ: scilicet, vel malitiosæ desertrici, alteri nubere & nouas nuptias inire, si magistratus ciuilis eam morti non adiudicasset, Et multi ex Patribus iudicarunt, eam indignam esse nouo coniugio, quę tam sacrilegè ordinationem Dei violasset, & vinculum quod Christus ipse ligauerat tam perfidè rupisset, & quòd dimissam nemini liceat ducere, Luc. 16. & Marc. 10. huc accedit quòd ducens damnatam de adulterio, de iure tanquam leno punitur pœna lenocinij. L. castitati C. ad L. Iul. de adult.

Alij autem Theologi existimant, etiam parti nocenti concedi posse secundas nuptias, ita tamen vt in loco delicti commissi non sit toleranda. Bucer. in Matth. cap. 19. mihi fol. 151. & 153. Beza in all. suo libello de repud. & diuort. mihi fol. 192. ibi concludo igitur & Hemming. de matrim. circa primam causam diuortij in fin. mihi fol. 147. & hanc sententiam videtur etiam amplecti Vuesenbec. qui tamen hoc iudicio Ecclesiæ relinquit. in all. suo commentario titul. de diuort. & repud. sub fin. quod & nos facimus. Est enim ista quæstio consideratione digna, illud negari non potest, si iuridicè pronunciandum sit, parti nocenti secundas nuptias concedi non posse: Qui enim repudiatam ob adulterium duxerit, mœchatur cum ea Matth. 19. Et de desertrice inquit Apostol. 1. Cor. 7. Si reconciliari

nolit maneat innupta. Et ideo aliqui Consistoriales hoc casu de iure respondentes solent addere hanc appendicem. Si persona nocens se continere non posset, & vellet in locis peregrinis morari, & magistratus istius loci vellet ferre talem personam, quod tunc posset ad euitandam scortationem, & saluandam conscientiam, permitti huic personæ matrimonium: & ista decisio probatur in terminis per gl. in c. literis in verbo spe coniugij ext. de præscript. Ibi. n. deciditur quòd illa, quæ sub calore matrimonij commisit incestum debeat manere innupta. Gl. addit limitationẽ his verbis, nisi limitetur, de sua incontinentia, tunc enim daretur sibi licentia contrahendi scilicet matrimonium, citans opt. text. in c. in adolescentia 33. q. 2. Et huius sententiæ est etiam Luther. in 7. Tomo Vuitebergens. pag. 171. vbi de diuortio ratione adulterij loquitur, & ibidem in §. fragstu denn/ ponit hæc verba formalia:

Fragstu denn/ wo sol das andere bleiben / wenn es vielleicht auch nicht kan Keuschheit halten? Antwort. Darumb hat Gott im Gesetz gebotten/ die Ehebrecher zu steynigen / daß sie dieser Fragen nicht dürffen/ & postea, Wo aber die Obrigkeit säumig vnd lässig ist/ vnnd nicht tödtet/ mag sich der Ehebrecher in ein ander ferner Landt machen/ vnd daselbst freyen/ wo er sich nicht enthalten kan. Aber es were besser Todt / Todt mit jhme vmb böses Exempels willen zu meyden / Idem consuluit Hemming. de Coniug. mihi pag. 214. & Vuigand. de diuort. diuortium propter ætatem §. Lutherus. Porrò & in hanc sententiam conueniunt etiam iudicia Theologorum quæ hoc casu comportauit Sarcer. in suo libello mihi pag. 173. & pro hac sententia aliqui Theologi allegant exemplum Christi de adultera Iohan. 8. quæ, quia à magistratu non fuit condemnata, quòd etiam Christus non voluerit condemnare, sed quia magistratus tollerauit eam, quod tali casu debeat conscientiæ delinquentis auxilio Ecclesiæ consuli. Idem de desertore Bugenhagius in libel. de caus. matrim. sub fin. scriptum reliquit. Illa autem quæ scienter desertorem ducit, adulterium committit, si inscienter, potest petere separationem: Hemming. de coniug. pag. 221. Sed Dei beneficio Magistratus ducatus Saxonici, tam iustus & seuerus adulteriorum vindex est, vt huic quæstioni locum non relinquat, vt est in constitut. Patriæ part. 4. nu. 19. & ordinat. Eccles. Titul. von Straff der Vnzucht/ vnd deß Ehebruchs/ mihi fol. 104.

XXVI.

An et quando propter desertionem poßit fieri diuortium.

Est & desertio causa diuortij, siue illa facta sit à muliere siue à marito, inter vtrosq; enim eadem est ratio, ergo idem ius statuendum. L. à Titio: de verb. obligat. cap. inter corporalia, ibi. idem iuris obtinet in vtroque. de translat. Episcop. Est autem duplex desertio seu absentia, alia enim est necessaria seu probabilis, alia verò est malitiosa vt docet Salicet. in L. 2. nu. 1. C. de sponsalib. Sunt & alia genera absentiarum. de quib. per gl. in L. fi. in verb. Appellare ff. de restitut. in integr. Quando maritus abest ex iusta & necessaria causa, tunc olim vxor captiui, de quo erat dubium an viueret, tenebatur expectare quinquennium L. vxores ff. de diuort. de iure Cod. quadriennium L. vxor. C. de repud. de iure Auth. decennium §. Nouimus Auth. de nuptijs. Quòd rursus correxit Imperator in Auth. Hodie verò isto casu, vbi subest iusta & necessaria causa absentiæ, vxori non permittitur alteri nubere, nisi certa sit de morte mariti cap. in præsentia de sponsalibus.

Nos verò de malitiosa desertione tantùm hic loquimur quando scilicet quis discedit à coniuge & diutiùs abest, nulla honesta causa coactus, sed vel leuitate, seu impatientia freni coniugalis, vel alijs non necessarijs causis impulsus vagatur, Wann der Mann sein Weib vorsetzlicher Weise vnd ohne Vrsachen sitzen läßt/ vñ dauon zeucht/ tunc enim vxor diuortium petere potest, quod nisi ei concederetur, illa tanquam pars innocens sine sua culpa priuaretur iure suo, quòd fieri non debet. cap. discretionem. §. Nam etsi de eo qui cogno. consang. vxoris suæ. Et nequaquam laquei conscientiæ innocenti personæ inijciendi sunt propter aliena delicta, cum delicta suos debent tenere authores, vt & sup. admonui per L. Sancimus C. de pœn. Et hanc sententiam probant Theologi & Consistoriales harum terrarum contra Pontificios & Canonistas, qui nunquam permittunt innocenti parti contrahere, nisi constet de morte mariti, qui pro hoc allegant Auth. Hodie C. de repud. & dictum Pauli 1. Cor. 7. Sed text. in alleg. Auth. Hodie. sententiæ nostrorum Theologorum & Consistorialium non obstat, quia loquitur de absentia necessaria seu probabili, quando scilicet maritus legitimo modo militiæ causa abest, nam tunc donec viuit, vxori non permittitur alteri nubere, nisi de morte mariti fuerit certiorata all. cap. In præsentia vbi pulchrè Panor. de sponsalib. & cap.

Dominus

Dominus de ſecund. nupt. Nos verò loquimur de malitioſa abſentia ſeu deſertione mariti. Sic etiam nō obſtat dictum Apoſtoli 1. Cor. 7. Loquitur enim de perſona nocente, vxore ſcilicet, quæ diſcedit à marito, vt iſta maneat innupta propter ſuum delictum ſeu deſertionem. Brentius in all. ſuo libello q. vlt. Et ſic vides, quòd in cauſis matrimonialib. non ſemper ſtetur diſpoſitioni iuris Canonici, quod tamen volunt Canoniſtę. in cap. Eccleſ. S. Mariæ de conſtit. per diſpoſitionem cap. fi. de ſecundis nuptijs.

XXVII.

DE PROCESSV IN CASV deſertionis.

Quando pars deſerta petit proceſſum contra deſertorem tunc antequam proceſſus ei decernatur, debet prius teſtimonium innocentiæ vitæ & morum Iudici offerre, Muß ein Zeugniß bringen/daß ſie ſich Abweſende jhres Mannes/ehrlich vnd vnuorweißlich gehalten habe / debet etiam teſtimonium diligentiæ offerre Iudici, quòd ſcilicet diligenter inquiſierit, & percunctata fuerit de marito, & tamen de eo nihil certi reſcire potuerit. Quo facto, ſi teſtimonium eſt rectum, deinde Iudex attendere debet tempus deſertionis quàm diu ſcilicet deſertor abfuerit, & an habuerit probabilem cauſam abſentiæ nec ne, item an voluntate coniugis diſceſſerit nec ne. Eſt enim in cauſa deſertionis circumſpectè agendum, ne Iudex ratione temporis & abſentiæ inpingat, ſed vt tempus abſentiæ tale ſit, vt poſsit ex eo verus præſumi animus deſerendi. Accidit enim interdum, quod deſertor poſt ſententiam latam domum reuertatur, & cauſas abſentiæ alleget, & velit deſertionem purgare, & coniugem repetat, quæ ſi ſit in poſſeſsione alterius matrimonij conceſsi, tunc iſta res magnas ciet turbas, & parit ſcandalum in Eccleſia. Quare in cauſis deſertionum, Iudicem cautè agere oportet, ne ei aliquid imputari poſsit. Non enim ſemper nec vbiq; certum & vniforme tempus expectatur, Aliquando enim triennium aut quadriennium, quandoque etiam quinquennium & vltra expectatur, quia non ſtatim permittendum eſt aliud matrimonium, ſed diligenter debet conſiderari, quid deceat exempli cauſa, & ne laquei conſcientiæ innocenti perſonæ inijciantur. Qua in re multum ſitum eſt in arbitrio Iudicis, maximè tunc, quando pars deſerta teſtimonium iniuſtæ deſertionis vel malæ tractationis vel quid aliud contra abſentem docere poſſet. Requiritur autem vt pars deſerens per legitima interualla ter per publica Edicta citetur, in loco vbi contraxerunt partes matrimonium, & habi-

habitarunt, & vbi cognatos habent, vt præsumatur citationem ad desertoris noticiá peruenire posse, secund: gl. in cap. perlatum in verb. parentib. Qui filij sunt legitimi: Et eiusmodi edicta etiam in diuersis territorijs si opus sit, affiguntur, Quod si desertor contempta prima citatione contumaciter non comparet, debet denuo citari ad alleganda impedimenta vel necessitates, Muß zur Ehehafft citiret werden/ de quibus impedimentis & necessitatib. vulg. Ehehafft/ est text. in L. 2. §. 1. cum. seqq. ff. Si quis cautio. iud. sist. caus. fact. & text. Iur. Saxonici Landtrecht/ lib. 2. art. 7. & gl. Lehenrecht/ cap. 20. in verb. Doch so mag/ & gl. ordinaria Weichbildt/ cap. 47. Spreta etiam hac secunda citatione debet tertiò ad audiendum sententiam citari his, vel similibus formis vt sequitur.

XXVIII.

FORMA EDICTI PVBLICI IN casu desertionis.

DES Durchleuchtigsten Hochgebornen Fürsten vnnd Herrn/ Herrn Augusti/ etc. Vnsers Gnädigsten Herrn/ Wir die Verordneten deß Obern Consistorij zu Dreßden / Entbieten Allen vnnd Jeglichen / Geistlichen vnd Weltlichen Prelaten/ Superintendenten, Pfarherrn/ Diaconen, Amptleuten/ Schössern/ Schultheissen/ Gerichtsvorwaltern/ Bürgermeistern vnd Rähten der Städte/ sampt allen andern / so mit diesem Brieffe ersucht werden / vnsere willige vnnd freundtliche Dienste / hiermit fügende zuwissen/ daß vns N. von N. Klagende hat anbracht/ Wie sich einer N. N. genant/ von N. mit jr vor sechs Jahren/ in den heyligen Ehestandt begeben/ vnd jr ein halb Jahr Ehelich beygewohnet/ deß verhoffens/ er würde sich auch hinfürder mit der Ehelichen Beywohnunge/ wie einem frommen Ehemanne gebürte / verhalten haben / Er wer aber in Vergessung aller Ehelichen Treuw vnd Glaubens von jhr ohne alle jhre Verursachunge gelauffen / vnd hette sie numehr in das sechste Jahr im elende sitzen lassen/ jhr auch nichts zu entboten/ sie hette auch jhn vber allen angewandten Fleiß / nicht erforschen noch erfragen können/ darauß spürete / sein Gemüht dahin gerichtet zu seyn / sie endtlich zu deserirn, vnd zuuerlassen / Derwegen sie verursachet sich jhres Rechtens wider jhn zugebrauchen/ vnd hat vns hierauff vmb Rechtes vorstattunge angelanget/ Wann wir dann Krafft vnsers tragenden Ampts/ Recht niemand versagen sollen / vnd ein Gerichtszwang den andern Handreichunge zu thun schüldig / Demnach ist an euch obberürte vnnd einem jeden in sonderheit / so viel S. Churf. G. vnterthane seyn/ an statt vnd von wegen S. C. G. vnser

Begehren/für vns gütlich sinnen/an die andern aber/so nicht S. C. G. Botmässigkeit vnterworffen/ vnsere freundtliche vnd fleissige Bitt/ jhr wollet in subsidium Iuris zu steuwer der Gerechtigkeit obbenandten N. N. öffentlich von der Cantzel/endtlich vnd peremptoriè, citiren vnd laden/ daß er auff den Dienstag nach Martini/ welcher sein wirdt der 13. Tag deß Monats Nouemb. deß N. Jahrs/ für vns allhier zu früer Tagzeit Persönlich oder durch seinen gnugsamen Geuollmächtigten Anwalden erscheine/ daselbst der geklageten Desertion sich zu entschüldigen/ vnnd ferner deß Rechtens darauff abzuwarten/mit Verwarnunge/ er kome vnd thue solches oder nicht/ das nichts desto weniger auff obgedachtes seines Eheweibes gerichtliches Suchen vnd Bitten/ergehen vnd geschehen sol/was Landtüblich vnd Recht ist.

Darneben wir N. N. außdrücklich wollen vorgewissert vnd verwarnet haben/ daß er hinfüro zu allen vnnd jeden Rechtlichen Terminen/ nirgendts anderswo/ denn allhie zu Dreßden/an der Pfarkirchen zum heyligen Creutz/ durch offene edicta sol citiret vnnd geladen werden/ darnach er sich endtlich zurichten.

Wollet auch vnbeschwert seyn/diese vnsere citation, wann sie von der Cantzel abgelesen/ an die Kirche oder Rahthauß/ da es am bequembsten ist/ anzuschlagen/ vnd daselbst eine Zeitlang stehen zulassen/ damit jhme solches durch seine Freundtschafft oder andere Leut/ möge zuwissen gethan werden/ vnnd vns der execution, daß sie von der Cantzel gelesen/ nachmahls an der Kirche oder Rahthauß angeschlagen/ gestanden sey/ ein Bekänntniß zuzuschreiben/ Das seynd wir hinwider vmb eynen jeden in sonderheit freundtlichen zuuordienen willig/ Datum Dreßden Anno 83.

Id est: Illustrißimi Principis ac Domini, Domini Augusti, Ducis & Electoris Saxoniæ, &c. Burggrauij Magdeburgensis, Domini nostri clementißimi, Nos deputati ad Consistorium supremum Dresdense, omnibus & singulis spiritualibus & secularibus Prælatis, Superintendentibus, Pastoribus, Diaconis, Præfectis officiorum, Quæstoribus, Iudicibus, Consulibus, & Senatoribus Ciuitatum, reliquisq; vniuersis, qui his literis requiruntur, debitam nostram operam deferimus, ijsq; significamus quod N. N. ab N. oriunda, coram nobis conquesta sit qualiter quidam, nomine N. ex ciuitate N. oriundus ante sexennium secum matrimonium contraxerit, sibiq; per semestre cohabitarit, ea quidem fiducia ipsum in posterum quoq;, vti bonum maritum decet, sibi cohabitaturum esse, quod tamen posthabita fide maritali, absq; omni causa probabili à se auffugerit, seq; nunc ferè sexennium miserè deseruerit, sibiq; nihil nunciauerit, &

quod

quod præter omnem adhibitam diligentiam nec explorare nec exquirere potuerit, quonam ille peruenerit, ex quo facilè conijcere posset, ipsum habere animum se deserendi. Quamobrem ipsa coacta vti iure sibi ex hac parte competente contra maritum, vtq; sibi id concederemus opem nostram implorauit. Quare cùm ratione officij nostri nulli ius denegare debeamus, cumq; iudicium vnum alteri subsidium ferre necesse sit, Ideo vos omnes & singulos qui C. Suæ Iurisdictioni subiecti estis, nomine viceq; C. suæ compellamus, reliquos verò qui C. Suæ Iurisdictioni non subsunt, amanter rogamus vt prædictum N. in subsidium iuris pro administranda iusticia publicè de suggesto peremptoriè citare velitis, vt post festum Martini ad diem N. qui futurus est 13. dies Mens. Nouembr. huius anni curentis se hic coram nobis, tempore antemeridiano, personaliter vel per Procuratorem cum sufficienti mandato sistat, accusationiq; coniugis suę de intentata desertione respondeat, & legitimam super ea cognitionem expectet, cum hac certificatione, siue comparuerit, siue non, nihilominùs ad antedictæ coniugis suæ instantiam, & petitionem decretum iri, quicquid iuri æquitatiq; consentaneum erit.

Insuper ipsum N. hisce literis certioramus, se postmodò omnibus & singulis terminis legitimis nullibi quam hîc Dresdæ in templo Parrochiali ad S. Crucem, per publica edicta citandum fore, præterea rogamus, vt non grauatim hanc nostram citationem, vbi de vmbone perlecta fuerit, vel templi vel curiæ vestræ prout commodum visum fuerit, valuis præfigere, ibiq; aliquandiu relinquere, quo hoc nostrum edictum illi vel per suos coniunctos, vel etiam alios, notum fiat: significabitis etiam nobis quomodo hæc vel prælegendo vel præ foribus affigendo executi fueritis: pro quo officio omnibus & singulis vicissim officia nostra benignè deferimus, Datæ Dresdæ Calend. VII. M.D. LXXXIII.

XXIX.

FORMA CITATIONIS AD DEDUCENDUM impedimenta absentiæ, vulgò zur Ehehafft.

DES Durchleuchtigsten/etc. Wir Verordnete deß Obern Consistorij zu Dreßden / fügen dir N. N. hiermit zuwissen / Nach dem wir dich auff beschehenes Ansuchen vnd Bitte / N. N. deines Eheweibes / durch offene edicta vnnd Ladungsbrieffe zu N. N. vnnd N. auff den Dienstag nach Martini / nechstverschienen / zu Anhörunge deines Eheweibes / wider dich

erhobenen Klage/ vnd deine Verantwortung darauff zu thun/ vor vns anhero citiret vnd geladen/ vnd gemeldt dein Eheweib solcher citation zuuolge gehorsamlich vor vns erschienen/ als bistu Vngehorsamlich aussen blieben. Derwegen N. N. nach Widerholunge voriger wider dich erhobenen Klage deinen Vngehorsam beschüldiget/ vnnd hat vns vmb fernern Proceß wider dich/ vnnd dich zur Ehehafft/ vor den andern Termin vorzuladen/ gebeten: Wenn wir denn solche jhre billiche Bitt jhr nicht versagen sollen. Demnach heischen/ citiren vnd laden wir dich hiermit endtlich vnd peremptoriè, vermöge hiebeuor öffentlich an dich beschehener Verwarnung vnnd Versicherunge/ daß du auff den Freytag nach Exaudi den 12. May nechstkünfftig für vns allhier zu früer Tagzeit Persönlich/ oder durch deinen gnugsamen Geuollmächtigten Anwalden erscheynest/ daselbs erhebliche Ehehafften vnnd Verhinderungen/ warumb du den ersten Termin nicht besuchen mögen/ anzeygest/ nachmahls auff deines Eheweibes Gerichtlich wider dich erhobene Klage deine Verantwortunge thust/ vnd ferners rechtlichen Bescheydts erwartest/ mit Verwarnunge/ du kommest also oder nicht/ so sol nichts desto weniger/ auff obbemeldtes deines Eheweibs gerichtliches Suchen vnd anderweit dein vngehorsam Aussenbleiben in dieser Sachen ergehen vnnd geschehen was recht ist/ darnach du dich zurichten. Vrkündtlich mit deß Obern Consistorij Jnsiegel besiegelt/ Datum Dreßden den N. Anno 83.

Id est: Illustrisimi Principis ac Domini, Domini Augusti, Ducis & Electoris Saxoniæ, &c. Domini nostri clementisimi, Nos deputati ad supremum Consistorium Dresdense, tibi N. N. hisce significamus. Postquam te ad petitionem N. coniugis tuæ per publica edicta in N. N. & N. præterita die Martis post festum Martini ad audiendum à coniuge tua contra te motam actionem, & ad dandam tuam responsionem coram nobis citauimus, & coninnx tua ad hanc citationem obsequenter comparuit, tu verò contumaciter emansisti. Quamobrem dicta N. N. post repetitam priorem actionem, tuam contumaciam incusauit, & vt vlteriorem processum contra te decerneremus, & ad allegandas absentiæ tuæ causas secundum terminum tibi præfigeremus, obnixè rogauit, & nos petitioni ipsius refragari non debuimus nec potuimus.

Quare citamus te peremptoriè, virtute prius tibi factæ præmonitionis, vt feria sexta post Dominicam Exaudi 12. die Maij anni instantis coram nobis hic matutitino tempore personaliter, vel mediante procuratore cum sufficiente mandato compareas, & ibidem causas legitimas & impedimenta alleges, quamobrem te ad primum terminum sistere non

potue-

potueris: Postea etiam ad intentatam coniugis tuæ actionem respondeas, & super hoc vlteriorem iuris cognitionem expectes, cum hac certificatione, siue comparueris, siue non, nihilominùs ad petitionem & instantiam coniugis tuæ & reiteratam tuam contumaciam hac in re iudicatam iri quod æquum & iustum sit, in cuius rei fidem, hasce literas sigillo supremi Consistorij corroborauimus, quæ dabantur Dresdæ, die N. Anno 83.

XXX.

FORMA CITATIONIS AD AVdiendam sententiam.

DES Durchleuchtigsten / etc. Fügen dir N. N. hiemit zuwissen / nachdem wir dich auff Gerichtlichs Ansuchen vnnd Bitten N. N. deines Eheweibs / auff den Dienstag nach Martini zur Ehehafft vnd Vermeldunge erheblicher Verhinderung / warumb du den ersten Termin nicht besuchen mögen / vnnd nachmals auff gedachtes deines Eheweibs wider dich erhobene Klage / deine Verantwortunge zuthun / vor vns anhero citirt vnnd geladen / N. N. solchē Termin gehorsamlich besucht / du aber abermals vngehorsamlich aussen blieben / derowegen sie deinen Vngehorsam beschůldiget / vnd hat vns vmb ferrnere Rechts Verstattunge wider dich gebetten. Wann wir vns dann inn dieser Sachen eines Vrthels vergliechen / welches wir auff den Donnerstag nach N. den 20. dieses Monats zueröffen willens. Demnach heyssen / citiren vnd laden wir dich hiemit endtlich vnd peremptoriè, daß du auff jetzo benandten Termin für vns allhier zu früer Tagzeit Persönlich oder durch deinen gnugsam gevollmächtigten Anwalden / erscheinest / daselbst vnser Vrthel vnd Erkändtnuß anhörest / mit Verwarnunge / du erscheinest / vnd thust solches oder nicht / so soll nichts destoweniger / auff N. N. ferrner Gerichtliches Suchen vnd Bitten wider dein vielfältiges vngehorsames Aussenbleiben / mit Eröffnunge deß Vrthels verfahren werden / vnnd sonsten in der Sachen ergehen vnd geschehen / was recht ist / darnach du dich endtlich zurichten. Vrkundtlich mit deß Obern Consistorij Insiegel besiegelt. Datum Dreßden den N. Anno 83.

Id est: Illust. Princ. ac. Dn. Dn. Augusti, &c. Nos deputati ad supremum Consist. Dresdense, significamus tibi N. N. Postquam ad iudicialem implorationem & petitionem coniugis tuæ N. N. tibi præteritum diem Martis post festum Martini asignauimus & te citauimus ad allegandum & deducendum, impedimenta, quare ad primum terminum te coram

nobis sistere, & ad intentatam coniugis tuæ actionem respondere impeditus sis, Cumq; N. debito modo comparuit, tu autem contumaciter te absentasti, quamobrem illa contumaciam tuam accusauit, & vlteriorem contra te processum petijt, & nos in hac causa sententiam concepimus, quam ad diem Iouis post N. qui est 20. huius publicandam constituimus.

Ideo vocamus & citamus te finaliter & peremptoriè, vt ad dictum terminum hîc coram nobis tempore matutino personaliter vel mediante Procuratore cum sufficiente mandato ad audiendam hanc sententiam compareas, cum hac certificatione, siue comparueris siue non, quòd nihilominùs ad iudicialem instantiam, & petitionem coniugis tuæ, contra sæpius reiteratam tuam contumaciam, cum promulgatione huius sententiæ, & quod aliâs æquum & iustum visum fuerit procedemus, in cuius rei fidem, &c.

Si Iudici constat de insinuatione & relatione harum citationum, & reus se non sistat, tunc potest fieri sententia diffinitiua, hac vel simili forma.

XXXI.

FORMA SENTENTIAE DIFFINITIVAE, in causa desertionis.

In Ehesachen Fraw N. N. Klägerin an einem / vnnd N. N. Beklagten anderstheils / Erkennen vnnd sprechen wir Verordente deß Obern Consistorij zu Dreßden vor recht. Dieweil Beklagter von der Klägerin seinem Weibe gelauffen / vnnd sie in das sechste Jahr im Elende sitzen lassen/vnd jhr sieder deßmahl nie etwas geschrieben oder zuentbotten. Darauß sein Gemüht dahin gerichtet / zuspüren / sie endtlich zu deseriren vnd zuverlassen / Derhalben er denn auff jhr Gerichtliches Ansuchen vnnd Bitten/ nicht allein an den Ort von dannen er bürtig/ vnd sich pfleget auffzuhalten / Sondern auch dar das Verlöbnuß geschehen vnnd Beylager gehalten worden/durch drey offene Edict vnd Ladungsbrieffe endtlichen vnd peremptoriè citiert vnd geladen/sich der geklagten Desertion zu entschüldigen/vnd hierüber zu Außführung seiner Ehehafft/auch inn Verbleibung dessen / zu Anhörunge eines Vrthels / in dieser Sachen zu vnterschiedtlichen Terminen öffentlich requiriret worden / er aber auff derselben keinen / weder durch sich oder andere Gevollmächtigte für vns erschienen / sondern jederzeit vngehorsamlich aussen blieben / auch seines Aussenbleibens halber keine Ent-

schül-

schüldigung fürbringen lassen/ So wirdt er auch als ein muthwilliger Desertor vnnd Verlasser seines Weibes billich erkandt vnd erkläret/ Innmassen wir jhn darfür erkennen vnnd erklären/ vnd derhalben das zwischen der Klägerin vnd jhrem verlauffenen Mann vollnzogen Verlöbnuß zu Rettung jhres Gewissen hiermit cassieren vnd auffheben. Der Weltlichen Obrigkeit die Straffe fürbehaltende/ vnd sie die Klägerin der Ehe halben/ vermöge Göttlicher heyliger Schrifft/ von jhme loß zehlen/ vnd jhr als dem vnschüldigen Theil sich jhrer gelegenheit nach mit einem andern zuverehelichen vnd das Beylager Christlich zuvollnziehen gestatten vnd nachlassen. Von Rechts wegen.

Id est: In causa matrimoniali inter N. actricem ex vna, & N. N. maritum suum, reũ ex altera parte, Nos deputati ad supremũ Consistorium Dresdense de Iure decernimus & pronunciamus. Posteaquam Reus ab actrice coniuge sua aufugit, & eam ad sexennium desolatam reliquit, & hactenus nihil scripsit vel quicquam significauit, vnde conjici potest animus ipsius deserendi eam, præsertim cum ad Iudicialem requisitionem & petitionem coniugis suæ, non solum in illo loco, vnde oriundus est & morari consueuit, sed etiam vbi sponsalia contracta & matrimonium celebratum fuit, per trina edicta peremptoriè ad excusandam suam desertionem, & insuper ad deducendum impedimenta & finaliter ad audiendam sententiam citatus sit: ipse verò neq; personaliter, neq; per Curatorem coram nobis comparuit, sed semper contumaciter emansit neq; vnquam causas absentiæ suæ deduxit, ideo vt malitiosus desertor coniugis suæ meritò pronunciatur & declaratur, quemadmodum ipsum hac sententia declaramus. Quamobrem etiam sponsalia inter ipsam & eius profugum maritum contracta, pro liberanda ipsius conscientia, cassamus & annulamus, reseruata pœna Iudici seculari, & actricem à maritali eius vinculo, secundum sacram Scripturam absoluimus, ipsi vt parti innocenti secundas nuptias permittimus & concedimus. Iure mediante.

Sunt qui in hoc processu desertionis, propter multiplices fraudes partium, imponunt vxori desertę iuramentum diligentiæ prꝗstandum, antequam eam à marito per sententiam liberent, vt scilicet iurare cogatur, Daß sie Fleiß angewandt habe/ jhren abwesenden Ehemann zuerkunden/ vnd habe jhn doch an keinẽ Ort erfahren noch erfragen können/ wisse auch nicht/ ob er noch am Leben oder todt sey/ & citatur maritus desertor, vt videat præstationẽ huius iuramenti, quo præstito, postea primum, & non ante, pars deserta per peculiarem sententiam absoluitur, wirt als denn allererst durch

ein sonderlich Urthel von jhrem Manne loß gesprochen/Sed istud iuramentum in supremo Consistorio hactenus in vsu non fuit.

Grauiter & seuerè tamen, & quidem cum comminatione pœnæ pars deserta solet admoneri, de dicenda veritate, An sciat vbi sit vel fuerit desertor tempore suæ absentiæ, quod quando fecit nullo corporali iuramento amplius oneratur.

Quòd autem in sententia magistratui politico reseruatur pœna contra desertorem non est sine ratione, propterea quod sine causa deseruit coniugem suam, deinde quòd huiusmodi desertiones raró aut nunquam sint sine fornicatione.

XXXII.

AN ET QVANDO VXOR OBLIGATA sit sequi maritum vagabundum.

Circa hanc quartam causam diuortij, non incommodè quæri potest, an vxor teneatur sequi maritum vagabundum. In qua quæstione distinguendum est, Aut maritus erat vagabundus tempore contracti matrimonij, quemadmodum multi tales histriones & ardeliones reperiuntur, qui in vno loco non morantur, sed hinc inde vagantur, & nullibi inueniuntur, vt rectè dixerit Seneca: Nusquam est, qui vbiq; est.

Si ergo vxor sciebat eum esse talem, tunc omninò tenetur eum sequi. Censetur enim mores eius approbasse, & sibi imputare debet, quare tali erroni nupserit. Si verò tempore contracti matrimonij non erat talis, vel vxor ignorabat eũ talem esse, tunc non tenetur eum sequi, quando scilicet malitiosè vagatur maritus: Si verò non malitiosè peregrinetur maritus, & se transferat ad alia loca, mutando domicilium, tunc vxor eum sequi tenetur, ita tradit gl. in cap. 1. in verb. sequitur de coniug. Lepros. & gl. 1. in cap. Vnaquæq; 13. q. 2. quam dicit esse singularem Ioann: de Imol. in Rubrica: ff. solut. matr. nu. 7. ordinariè Canonistæ in cap. De illis. De Sponsalibus. Legistæ in L. Mæuia. §. fi. vbi Bart. nu. 3. ff. de Annu. legat. & tradit Cyn. in L. Libertæ & Bald. in L. Qui manu mittuntur nu. 1. C. de oper. libert. adde Klingium latè distinguentem in tractat. de Mart. sub Rubrica: De infidelitate vers. Theologi nostri. mihi fol. 94. Quòd adeò verum est etiamsi maritus se in pactis dotalib. aut alio modo obligasset, quod non vellet discedere à loco vel domicilio vxoris. Quia si superueniret iusta causa discedendi, puta, quia maritus ibi incideret in

ret in capitales inimicitias, vel quia aër istius loci non vellet eum ferre, vel quia non posset se & coniugem in eo loco alere, tunc non obstante tali pacto vxor eum sequi tenetur ita Panor. in cap. 1. nu. 4. & 5. Qui matrim. accus. posint: quam sententiam etiam sequitur Tiraquell. in LL. Connubialib. in L. 1. gl. 1. part. 1. nu. 39. & ista est communis opinio.

Sunt tamen qui existimant, maritum ex hoc pacto non teneri, etiamsi nulla causa superueniret, cum sit species seruitutis vno & eodem loco habitare, cum & aliâs modus adiectus legato, vt in illa ciuitate legatarius perpetuò commoretur, ab ipso legato rejiciatur. L. Titio. §. 2. vbi dd. de conditionibus & demonstrat. & hanc sententiam defendit Didac. in Epitom. de sponsalib. & matrim. cap. 7. part. 2. nu. 5. vt ibi per eum.

XXXIII.

ERROR AN ET QVANDO PRAEbeat causam diuortij.

Quinta causa Diuortij seu Matrimonij dirimendi est error. Errore igitur interueniente matrimonium viciatur, cum in errore nõ sit consensus, qui tamen liberrimus ac plenissimus & velut anima quædam in matrimonij contractu esse debet. Certum est enim quod errantis nullus sit consensus & voluntas, vt dicitur in L. non idcirco, & in L. cum testamentum in fi. c. de Iuris & fact. ig. cùm nihil tam sit contrarium consensui quam error. L. si per errorem de Iurisd. omni. Iud. Sed tamen quia omnis error consensum non excludit, ideo videndum est qualis error impediat vel dirimat Matrimonium.

XXXIIII.

ERRORIS SPECIES QVOT SINT.

Sunt autem quatuor species erroris, Nempe, personæ, conditionis, Fortunæ, & Qualitatis, cap. vnico. 29. q. 1. cap. Opposuit, vbi Canonistæ. De coniug. seruor.

Error personæ est, vt quando puto me ducere Barbaram & duco Catharinam, sicut Iacobo, Lia pro Rachaële supposita fuit gl. in all. cap. 1. ver. putatur: *29.* q. 1. Talis error de iure Canonico impedit matrimonium contrahendum & dirimit contractum propter deficientem consensum in persona cap. tua, ibi, nec consentit in persona de sponsalib. Cum consensus & non concubitus matrimonium efficiat, vulg. L. Nuptias de regul.

Iur. & plerunq; hoc casu dolus soleat interuenire, qui decipienti non debet patrocinari L. 1. de excep. dol. & hanc sententiam sequitur etiam Luther. in libello suo de caus. matrim. art. 4.

An autem error nominis alieni matrimonium viciet, decidit Innoc. in all. cap. Tua nos de spons. quam decisionem improbat Beza in libell. suo de repud. & diuort. mihi fol. 97. vers. Sed num alieni nominis suppositio, rationib. & iurib. ad hoc allegatis. vt ibi per eum.

Error conditionis siue status est, cum homo liber ignorans duxit seruam, quam putabat esse liberam, iste error impedit etiam matrimonium. d. cap. vnico & cap. opposuit. Si autem liber homo sciens duxit ancillam, Ecclesia non dissoluit tale matrimonium d. cap. opposuit. Sic inter Abraham & Agar verè coniugium fuit, vt testatur Melanchth. in all. loco de coniugio.

Cùm autem hodiè veros seruos vel seruas vulgò Leibeygene Knechte oder Mägde/ Christiani non habeant, sublatis Dei beneficio istiusmodi inter nos seruitutib. non est quod de hac re amplius laboremus, & de Canonistarum impuris disputationib. magnopere simus soliciti, quales hæ sunt. Si Dominus petat seruitium à seruo, & vxor debitum eodem tempore, quis sit præferendus, item si maritus moueret vxori litem conditionis, an pendente lite posit debitum exigere & reddere de quib. qq. est gl. in cap. proposuit in verb. Seruitia & in verb. Audiuit & quæ ibi notantur de coniug. Ser. & in cap. inquisitioni §. fi. de sent. excommunicat.

Error fortunæ est, quando aliquis duxit pauperem, quam credebat esse diuitem, vel quando quis se iactat diuitem, vt stulti proci facere solent, cum tamen egeant, iste error matrimonium non dissoluit, quando scilicet purè est contractum d. cap. vnico, secus si sit sub conditione initũ, veluti si tot aureos in dotem mihi dederis ducam te, quia tali conditione apposita & non purificata, matrimonium consumare non tenetur cap. de illis de cond. appos. Sed vtut hoc verum sit, tamen honesta ingenia sciant, matrimonia non debere ex lucro pendere, cum amor honestus solis animis sit æstimandus, vt pulchrè dixit Vlpian. in L. 3. in princ. de donat. inter vir. & vxor. & eleganter Tiraquell. de lég. connubialib. L. 5. nu. 18.

Error qualitatis est, quando quis ignorans ducit corruptam vel grauidam, quam tamen credebat esse virginem, talis error licet de iure Canonico non dirimat matrimonium d. cap. vnico in fi. 29. q. 1. Hostiens. de matrimo. nu. 26. late Didac. in Epitome causar. matrim. part. 2. cap. 3. §. 7. Nocet enim tantum fornicatio post contractum matrimonium sequens,

non

non autē præcedens.cap.Quemadmodū §. ira de iureiur.Et hanc Pontificiorum sententiam veteres secuti sunt.qui separationem re integra concesserunt,tunc quando pars læsa reconciliationem non voluit admittere, in matrimonio autem iam consumato non concesserunt separationem, moti fortè quod compressa non tantùm à primo fuerit violata & decepta, sed etiam à secundo & altero, cui coram facie Ecclesiæ fuit desponsata de nouo per copulam violata censeatur, & quod ex isto ipso facto nouus consensus videatur inductus, & omnis error qualitatis sublatus, aut saltē tacitè remissus, cum & aliâs copula hunc effectū soleat, habere quod inducat prǽsumptionē iuris & de iure, contra quam non admittatur probatio in contrarium, & quod ex sponsalib. conditionalib. faciat sponsalia pura, & illa in matrimonium transire, cap. Is qui fidem de sponsalib. cap. De illis, & cap. per tuas de conditio. appos. & notatur in cap. significauit de eo qui duxit in matr. quam polluit per adult. & cap. Insuper qui matr. accus. poss. Mouit etiam fortasse veteres scandalum multiplicis pollutionis, quod ex tali separatione facilè contingere poterat. In isto tamen casu consumati matrimonij, quo separationem nō concesserunt veteres, proli susceptæ alimenta adiudicarunt, non ex bonis mariti, sed primi fornicarij. Hodiè tamen in his terris secund. Consistoriales in casu manifesto, vbi certò constat, desponsatam ab alio prius cognitam vel grauidam esse, si recōciliatio (quæ tamen omnib. modis & quidem sæpius tentanda est) locum habere non posit, vitiat matrimonium, ita vt pars innocens, & enormiter decepta pronuncietur libera, non tantùm quòad thorum, sed etiam vt alteri nubere posit, quam sententiam probant Luther. Melanchth. & alij Theologi: & Beza in suo libello de repud. mihi fol. 100. Harmenopulus in suo promptuario lib. 4. Tit. 12. & nouissimè D. Simon Pauli in 34. Method. de coniug. mihi fol. 402. Vuigand. de diuort. Titul. de sponsa stuprata pag. 162. & 195. Quoniam ab alio compressam vel prægnantem ducere, turpe sane & in Ecclesia Christiana intolerabile censeri debet, cum ne apud prophanos id fuisse honestum, vel ex eo liquet, quod apud Terent. recusat Pamphil. recipere ex alio grauidam, & apud Euripidem Creusa quæ grauidè nupserat, à Pallade fingitur supplicio eripi, & Suetonius duplex hoc Augusti facinus tanquam Romanis inusitatum refert, quod videlicet Liuiam à Tiberio Nerone marito & quidem prægnantem abduxerit. Quia multò intolerabilior est error in hoc casu, quam si quis ignorans duxisset ancillam, qui tamen error impedit matrimonium d. cap. opposuit.

Mouentur autem Theologi & Consistoriales principaliter lege diuina Deuter. 22. quæ iubet lapidibus obrui compressam ab alio, quæ postea tanquam virgo nupsit alteri, si sit eius nomine accusata, & vir petat diuortium gl. in Satis, in verb. lapidaretur 33. q. 5. Et quanquam lex Mosaica iudicialis ad nos non pertineat, tamē exemplum legis Mosaicæ munit conscientias, quia ex testimonio legis diuinæ certi sunt Iudices, se non facere contra voluntatem Dei, vt admonet Philipp. in all. loc. de coniug. & satiùs declarat Luther. in suo libello de caus. matr. Et pro hac sententia benefacit text. in L. exempto §. Si quis virginem de action. empt. vbi Vlpian. pronunciat, si quis virginem se emere putasset, cum mulier venisset, & sciens errare eum venditor passus sit, redhibitionē quidem ex causa nō esse: exempto tamen competere actionē ad resoluendam emptionē, vt restituto precio mulier reddatur. Licet ergo de rigore iuris valeat talis emtio, vt tradit gl. in all. §. Si qui virginem, in verb. ad resoluendam: tamen emptor qui sic deceptus est, potest agere ad rescindendum contractum, ita vt venditor teneatur restituere emptori precium, & recipere mancipium: sic in contractu matrimonij licet hoc casu sit matrimonium, tamen deceptus potest agere vt dissoluatur.

Et sic non obstat textus iuris Canonici in all. c. vnico, dum ibi summus Pontifex arguit à contractu emptionis ad matrimonium: Sunt enim hæc diuersissima, cum puto me emere agrum fertilem, qui est sterilis, & cum puto me ducere virginem, quæ est corrupta: ideo non bona sit illatio L. Papinianus. De minorib. L. inter stupulantem, §. sacram, vbi pulchrè Iason. nu. 12. de verb. obligat. Quando enim quis ducit corruptam pro virgine, ignorans, certè ibi non est error simplicis qualitatis, sed potiùs error substantialis qualitatis. Et ita expresè cautum est à Leone Imperatore in suis nouell. constit. 93. vbi inscriptio talis reperitur, Vt, si sponsa ex alio grauida deprehendatur, sponsalia rescindi posint.

Est autem eiusmodi: sponsam quandam furtiuis complexibus ab alio esse grauidatam, cum illa interim sponsalem præ se castimoniam ferret sponsaliorum tempore compertum est, atq; hoc quidem illud est, quod veteribus legibus comprehensum non est. Nos igitur quod desit adjicientes decernimus: Vt non modo propter diuersitatem religionis, neq; propter mentis motionem, aut alias ob causas, verumetiam propter hoc, quod nihil magis matrimonio aduersatur, quos sponsaliorum opinio non veritas copulari disiungatur. Quomodo enim vera sponsalia sunt, in quibus nihil verum neq; genuinum conspicitur, vbi meretriciam

se:

se offert scelus, vbi causæ sunt dissidiorum & odij, vbi animorum alienatio (quæ mala aceruatim omnia pariter cum peregrino alienoq; semine suspiciuntur) quomodo ibi matrimonialis concordia? Quomodo sponsaliorum purus est amor? Quin & quispiam alterius fœtum sibi subijciat? Id verò ratio non patitur, neq; idem iustum est, vt qui spe honestæ casti matrimonij oblectationis sponsam in domicilium suum recipere constituerit, si illa matrimonij legibus insultet & cum alijs lasciuiendo oblectationis spem euanidam quasi reddat, in meretricia illa facilitate, ipsam vxorem agnoscere debeat? Hactenus Leo.

Hæc etsi vera sunt, tamen etiam contraria Pontificiorum sententia defendi posset, nempe propter hunc errorem qualitatis matrimonium non dirimendum, sicut eruditè disputat Collega meus Matth. Vuesenbec. in suis comment. ff. de ritu nupt. nu. 8. vers. sed hæc etsi grauiter, & piè disseruntur, ad quem breuitatis gratiâ lectorem remittimus.

Quando ergo quis inscius duxit compressam ab alio & petit se ab ea liberari, tunc Iudex prius debet inter alias circumstantias inuestigare, an ab eo tempore, quo maritus intellexit suam sponsam ab alio stupratam esse, eam postea cognouerit nec ne, quia si hoc factum sit, diuortium ipsi cõcedendum non est: Maritus enim sciens corruptam esse suam sponsam ab alio, & nihilominùs eam vt maritus cognoscens, siue hoc fiat ante nuptias siue post, ipso facto in coniugium consentit, nec errorem potest prætexere. Nec hoc casu honestas illi patrocinari debet, cum ipse decus honestatis fœdè violarit: Si autem ipse castè vixerit, & ab eo tempore quo resciuit sponsam vel coniugem compressam ab alio, eam ampliùs non attigit, & liquidò constet de defloratione, tunc diuortium ipsi concedi posset.

Cùm autem antè Anno 30. Philippus Melanchthon in hoc ipso casu formulam concepit, quam D. Iohanni Pfeffingero Lipsiam misit, existimaui eam hic adscribendam & pijs Iudicibus communicandam esse.

REVERENDO VIRO EXIMIA PIETATE doctrina ornato, Domino Ioanni Pfeffingero, Doctori Theologiæ, Pastori Ecclesiæ Dei, in vrbe Lipsica.

S. D. Reuerende D Pastor, sæpè petiuit inclytus Princeps Ascanius Georgius, vt in vtraq; Academia deliberaretur, quid statuendum sit, cum

his qui errore & ignari duxerunt compressas ab alijs,& deinde liberari petunt,nec persuaderi possunt, vt ductas retineant. Tandem igitur formulam scripsi,quam iudicio & Theologici ordinis, & doctissimorum virorum qui Consistorio vestro presunt,offero,exemplum vobis exhibebit vir doctissimus Magister Cracouius, gener D. Pastoris nostri, Ego vestrum iudicium libenter sequar, Bene & fœliciter valete Die X. Maij 1552.

Philippus Melanchthon.

NAch dem wir alle wissen/daß Gottes ernster Wille ist/ daß der Ehestandt recht erhalten vnd Vnzucht verhütet werde/Denn er als ein reyner Gott/warhafftiglich vber alle Vnzucht zörnet vnd sie straffet/sol die Obrigkeit in Ehegerichten fleissig vnd streng seyn.

Nun ist die frage etlich mal an vns gelanget/so einer eine als Jungfraw zur Ehe nimmet/vnd hernach befindet/das sie von einem andern vor dem Ehegelübdt beschlaffen gewesen/sie sey Schwanger oder nicht/vnd er/ so bald er solches innen worden/ sie nicht berürt/sondern klagt vnd bittet/jhn von solchem Weibe/die jhn betrogen hab/ledig zu sprechen/vnnd er wolle jhr nicht Gnade erzeigen/was in diesem Fall zu thun sey.

Dauon ist öffentlich/das vor dieser Zeit die Ehe für eine bestendige Ehe vnzertrennlichen gehalten vnd haben den Mann von wegen dieses Erroris vnd Betrugs nicht ledig gesprochen mögen erstlich dazu Bedencken gehabt haben/das leichtfertige Leute leichter Vrsach nemmen zuklagen/wenn sie hoffen ledig zu werden/Item/ daß besser ist/das solche Vnfäll so viel möglich ist/heimlich bleiben. Item das hernach dasselbige arme Weib/nicht widerumb zu Ehren komen könne.

Wiewol nun dieselbigen Vrsachen nicht gering zuachten/so sind doch die Schäden grösser auff der andern seiten/denn die Versöhnunge geschicht selten/vnd lauffen die Männer weg mit bösem Gewissen/vnd kommen beide Personen in die Irre.

Dieweil denn alle Gesetze/fürnemlich dahin gericht seyn sollen/daß der Mensch in gutem Gewissen leben vnd Gott anruffen könne/so achten wir nötiger daß man dem Gewissen rathe.

Haben derhalben bedacht/das fürohin/diese Ordnunge in solchen Fällen sol gehalten werden.

Erstlich so die That nicht bekandt oder bewiesen ist/ist öffentlich/ daß man den Mann nit ledig sprechen kan/vnd sol jhm gebotten werden/in dieser Ehe zu bleiben/ vnd darinnen Christlich zu leben/ vnd sich vnnd seine Haußfrauw

frauw nicht zu Schanden machen/wie der Text. Deut. 22. den Mann ernstlich strafft/der mit Vngrundt sein eygen Weib zu schanden macht.

Zum andern/so die That bekannt oder bewiesen ist / als so sie Schwanger gewesen vor der Zeit/hie sol abermal der Richter erstlich die Versöhnung suchen/die Frauw sol vmb Gottes Willen vmb Verzeihung bitten / vnd sich zu allem Gehorsam erbieten / vnnd sol der Mann erinnert werden / daß man auch solcher armen Weiber schonen sol / denn sie können hernach nicht wider zu Ehren kommen/ Item/ Es sey GOtt gefällig / daß ein Mensch deß ander Schande/so viel möglich/ zudecke.

Zum dritten / so aber der Mann hart ist / vnnd wil dem Weibe nicht Gnade erzeygen auff vorgeschehene gute Erinnerunge / vnd begehrt endtlich/ daß man jhn Ledig spreche / sol der Richter zuuor auch diese Vorsichtigkeit vben/ Nemlichen:

Der Mann vnd Weib sollen gefragt werden/ Ob der Mann auch das Weib hernacher berurt habe/ nach dem er gewust habe / daß sie zuuor von einem andern beschlaffen sey / vnnd so man solchs befindet / daß er sie hernach berurt hat/sol man sie nicht scheyden / denn er hat nach diesem Wissen inn sie gewilgt/ vnd kan Errorem nicht allegiren.

Die andere Fürsichtigkeit ist/ Daß man das Weib heimlich frage/ Ob der Thäter sie auch nach dem Verlübd berurt hat/ vnd so dieses geschehen ist/ so kan der Richter den Mann loß sprechen / vt in casu adulterij, vnnd ist deß Richters Gewissen sicher.

Zum vierdten / Wenn der Mann nach allen diesen Processen darauff beharret / daß er endtlich begehret / man sol jhn Ledig sprechen / vnnd hat das Weib nicht berurt nach der Zeit/da er jnnen worden / daß sie zuuor von einen andern beschlaffen gewesen / sol jhn der Richter im Namen Gottes Ledig sprechen auß diesem Grundt.

Wiewol die Bürgerlichen Gesetz in Moyse/ vns nicht binden/ so sihet man dennoch darinnen/ was Gott zuläßt/ vnd nicht zuläßt/ vnd ist die Christliche Obrigkeit in jhrem Gewissen sicher / daß sie nicht wider Gottes willen handelt/ so sie etwas ex authoritate zuläßt / das in Moyse zugelassen ist/ Nun ist öffentlich außgedruckt in Deut. 22. daß man nicht allein den Mann Ledig sprechen sol/ sondern daß man das Weib auch tödten solt.

Auß diesem Grundt ist die Obrigkeit sicher / so sie den Mann Ledig spricht/ Denn in vielen Gesetz in Moyse ist ernstlich zuuerstehen / daß GOtt zörnet / vber Confusionem seminum, Deus est castus Spiritus & vult intelligi castitatem & ordinem à se ordinatum, & irascitur seminũ confusioni,

Et

Es möchten auch viel probabilia de errore hie angezogen werden/ aber dieses Exempel in Mose ist stärcker / vnd tröstet deß Richters Gewissen.

Vnd mag also der Richter solchen Mann ledig sprechen / vnd soll jhn dabey erinnern/ daß solches Ledigsprechen/ seinem Gewissen zu gute geschehe/ Darumb sol er also leben/ daß er Gott im guten Gewissen anruffen könne/ vnnd soll jhm hiemit erlaubet seyn / widerumb Ehrlich vnnd Christlich zu freyen.

Daß Weib aber sol gestrafft werden/ denn sie hat viel Sünde / Erstlich hat sie Vnzucht getrieben wider Gott / vnd hat hernach diesen Mann betrogen vnd betrübet/ zu dem ist das Ergerniß auch Sünde/ darumb sol die Weltliche Obrigkeit sie in dieser Stadt oder Ampt nicht dulden/ da der Mann seine Wohnung hat.

Wie aber dem Weibe hernach zurahten sey / dauon sol sie raht haben bey dem Pastor in jhrer Kirchen da sie wohnet.

Id est: Posteaquam omnes scimus hanc esse Dei voluntatem, quòd coniugia rectè conseruentur, & libidines euitentur, cum ipse vt castus Deus omnibus inconcessis commixtionib. verè irascatur & eas puniat, ideo Iudex Ecclesiasticus hac in re diligens & strenuus esse debet. Sæpè autem à nobis quæsitum fuit, si aliquis aliquam vt virginem ducit, & postea comperit eam ante sponsalia ab alio vitiatam esse, siue sit grauida siue non, & quamprimum hoc resciuit, eam non attigerit: sed conqueratur & petat se à tali muliere, à qua deceptus fuit, per sententiam liberari, quia non velit hoc delictum ipsi condonare: quid hoc casu faciendum sit?

Et palam est, quòd antè hæc tempora tale matrimonium firmum & inseparabile æstimatum fuerit, neq; propter istum errorem & dolum marito diuortium concesserunt, moti fortasse initiò, quòd homines petulantes ex leui causa soleant conquerendi ansam arripere, quando sperant separationem. Item meliùs esse vt tale infortunium, quantum posibile sit, reticeatur, Item quòd misera muliercula non facilè secundas nuptias sperare posit,

Et quanquam hæ & similes causæ non leuiter æstimandæ sunt, tamen damnum ex parte alterius maius est, quia rarò fit reconciliatio, & aufugiunt mariti mala conscientia, & ambo fiunt errones.

Quia autem omnes leges præcipuè ad hoc constitui debent quòd homo in bona conscientia viuere, & Deum inuocare posit, ideo magis necessarium esse iudicamus, vt conscientijs consulatur.

Ea propter cogitauimus in posterum in tali casu hunc ordinem seruandum esse.

Primò

Primò si factum ipsum non est confessatum neq; probatum, manifestum est, quòd maritus separari non posit, sed debet ei mandari, vt in isto coniugio persistat & piè viuat, & se, & coniugem suam non deformet, sicuti text. Deut. 22. maritum seuerè punit, qui falsò propriam coniugem infamat.

Secundò, si factum est confessatum vel probatum, eam ante tempus matrimonij grauidam fuisse, tunc Iudex denuo debet reconciliationem tentare, coniunx fiat marito supplex & condonationem petat, & se ad omnem obedientiam offerat, marito etiam ad animum reuocari debet, talibus miseris mulierculis parcendum esse, ideo quod non posint priores matrimonij honores adipisci, & placere Deo, vt alter alterius crimen quantum posibile sit, tegat.

Tertiò si maritus durus est, & ad talem admonitionem coniugi delictum non velit remittere, sed simpliciter petat separationem, eo casu Iudex hac circumspectione vti debet, nempe, maritus & vxor interrogari debent, An etiam maritus, cum resciuit vxorem viciatam, postea nihilominùs eam attigerit, & si constiterit, postea eam attigisse, tunc non debet fieri separatio, cum errorem prætendere non posit, & in eam consensisse videatur.

Deinde etiam & illa prouidentia vti debet Iudex, vt mulierem clam interroget, An etiam stuprator post celebrata sponsalia cum ea rem habuerit, & si hoc ipsa fatetur, Iudex potest maritum tanquam in casu adulterij absoluere.

Quartò quando maritus post iam dictum processum in hoc perseuerat, & finaliter petit se absolui à coniuge, quam non cognouit post illud tempus, quo primum resciuit, quod antea ab alio viciata fuit, tunc Iudex in nomine Domini absoluat eum ex hoc fundamento.

Quanquam ciuiles leges Mosaicæ nos non obligent, tamen ex ijs perspicitur quid Deus permittat, vel non, & Magistratus in conscientia tutus est, quod contra voluntatem Dei non agat, quando ex authoritate aliquid permittit, quod in Mose concessum est. Clarè autem Deut. 22. expressum est, quod non solùm maritus hoc casu absolui debeat, sed etiam eius coniunx lapidibus obrui, vt moriatur.

Ex hoc fundamento Magistratus tutus est, quando maritum à coniuge tali liberauit, quia ex multis legibus Mosis patet, quod Deus seuerè irascatur confusioni seminum, quia est castus Spiritus & vult intelligi castitatem & ordinem à se ordinatum, & irascitur seminum confusioni,

Possent etiam multa probabilia de errore hîc adduci, sed istud exemplum in Mose est fortius & consolatur conscientiam Iudicis, atq; ita Iudex potest maritum absoluere, & marito dicere debet, quod talis absolutio ratione conscientiæ ipsius facta sit, & ideo eum ita viuere debere, vt Deum in bona conscientia inuocare posit, & liberum ipsi est alias inire nuptias.

Mulier autem debet puniri propter multiplicia peccata commissa: primò propter commissam libidinem aduersus Deum. Deinde quòd hunc maritum decepit. Tertiò ratione Scandali. Quare magistratus ciuilis ipsam in loco vbi maritus habitat, tolerare non debet.

Quomodo autem mulieri consuli debeat, ipsa consilium petere debet à pastore, vbi habitat. Hactenus Philip.

Et pro hac supra dicta sententia, bene facit regula ab Apostolo tradita, quòd coniugium apud omnes debeat esse honorabile, Hebræ. 13. sed quando aliqua se venditat pro virgine, & est stuprata ab alio, isto casu non honoratur matrimonium, sed potius inhonoratur. Ergo, &c.

Item pro hac sententia bene facit id, quod in ordinatione Electorali disponitur, nempe quando iura discrepant à scriptis Theologorum maximè Lutheri & Philippi, quod tunc in causis matrimonialib. pronunciari debeat secundum Theologorum approbatam sententiam, all. c. 8. mihi fol. 247. sed sic est, quod Theologorum scripta ex diametro pugnant cum hoc casu cum dispositione iuris Canonici. Ergo, &c.

Finaliter in hoc quotidiano casu ita distinguendum esse videtur: Aut sponsus prætendit sponsam ab alio stupratam esse, & tamen de tali stupro non constat, cùm sponsa non sit inuenta grauida, tunc sponsus ad ambiguam probationem neq; admitti, neq; separatio ipsi concedi debet, per text. c. Quemadmodum de iureiur. Sibi enim imputare debet, cur mores sponsæ suæ non diligentiùs & meliùs exquisierit:

Aut de stupro constat, ita quod ex alio grauida reperta sit, quo casu allegata constitutio Leonis 93. loquitur, tunc si maritus sciuit stuprum, & nihilominùs cognouit eam, separatio locum habere non potest: Si verò maritus nihil sciuit de stupro, sed vt primum hoc resciuit, ampliùs coniugem suam non attigit vel non cohabitauit, & reconciliatio frustra tentata esset, tunc posset maritus hac vel simili forma mutatis mutandis per sententiam absolui.

FOR-

XXXV.

FORMA SENTENTIAE CASV QVO quis inscius duxit viciatam ab alio.

In Ehesachen A. Klägerin an einem / vnnd B. seine Haußfrauw Beklagte anders Theils / Erkennen vnnd sprechen wir Verordnete deß Obern Consistorij zu Dreßden vor Recht. Weil Beklagte selber gestanden vnd bekandt / daß sie von einem andern geschwängert worden / ehe vnd zuuor sie Klägerin die Ehe zugesagt / vnnd gleichwol das Eheliche Beylager / als wenn sie noch Jungfrauw were / mit jhme gehalten / vnnd solche Schwängerung verschwiegen / Kläger auch vor dem Beylager / dauon gantz vnnd gar nichts gewust / sondern allererst nach gehaltener Hochzeit solches erfahren / vnd mit der That jnnen worden / vnd darauff alsbaldt sich jhrer gäntzlich geeussert / vnd sie ferner nicht berüret / vnnd aber sich nun mit jhr vber alles Beschehen erinnern / nicht versöhnen lassen wil / sie widerumb zu sich zunemen. So wirdt er auch wegen solches vnchristlichen Betrugs vnnd begangener grosser Vntreuw / auß nachlassung Göttlicher / vnnd dieser Lande vblicher Rechte / von jhr der Ehe halber billich geschevden / vnnd loß erzehlet / Inmassen wir jhn von jhr hiermit scheyden vnnd loß zehlen / doch der Weltlichen Obrigkeit wider die Vorbrecherin jhrer Straff vnbenommen / vnnd da sich Kläger ohne Gefahr seiner Gewissen ausser dem Ehestande nicht enthalten köndte / dazu er doch fleissig zuermahnen / jme als dem vnschüldigen Theyl sich seiner Gelegenheit nach / mit einer andern zuuerehelichen / vnd daß Beylager mit gewöhnlichen Ceremonien zuuolnziehen / gestatten vnnd nachlassen / von rechts wegen.

Id est: In causa matrimoniali inter A. actorem ex vna & B. coniugem ipsius ream ex altera parte, decernimus & pronunciamus, Nos deputati ad supremum Consistorium Dresdense, cum rea ipsamet fassa sit, quod ab alio impregnata fuerit, priusquam actori matrimonium promiserit & nihilominùs cum ipso nuptias celebrarit, ac si adhuc virgo fuerit, & ita impregnationem reticuerit: actor etiam ante nuptias celebratas de hac re prorsus nihil sciuerit, sed post consummatum matrimonium primum hoc reipsa expertus sit, & ab eo tempore eam amplius non cognouit, & nullam reconciliationem admittere, neq; eam ad se recipere velit:

Ideo ob tam enormissimam læsionem & deceptionem ex permissione sacræ Scripturæ & harum regionum vsitato iure, meritò ab ipsa liberatur & absoluitur, quemadmodū eum hac sententia liberamus & absolui-

soluimus. Reseruata tamen Magistratui pœna contra ipsius vxorem ratione delicti commissi. Et si actor sine periculo conscientiæ suæ extra coniugium se continere non posset, ad quod tamen diligenter monendus & adhortandus, tunc ei tanquam parti innocenti concedimus, & potestatem facimus, quod cum alia matrimonium inire, & debitis solennitatibus illud consumare posit. Iure mediante.

Sæpè euenit, quod noua nupta ante tempus aut post, citius vel serius pariat, atq; ideo maritus non velit partum agnoscere, sed dicat esse fœtum adulterinum, & petit separationem, Hic occasione quæstionis præcedentis quæri potest.

XXXVI.

AN LIBERI SEXTO, SEPTIMO ET OCTAuo mense viuo patre nati, & qui post obitum patris vndecimo mense editi sunt, pro legitimis iudicari debeant necne?

De Iure Saxonico est text. de hac re Landtrecht/li. 1. art. 36. vbi dicitur: Wenn ein Weib ehe die Zeit kompt gebieret/ so mag man solch früe Kind an seinen Ehren schelten/ das ist / für Vnehrlich halten. Also auch / wann ein Weib nach jhres Mannes Tode Kinder gewinnet / mag man solch Kindt auch beschelten/ wenn es zu spat geboren ist / hoc est, sicut textus latinus habet. Si maritata mulier ante definita tempora, maturiùs prolem genuerit, proles huiusmodi in iure suo increpari potest. Idem est de prole viduæ post obitum mariti tardius nata censendum. Hic quia non aperit neq; declarat text. An & quando liberi citius vel tardiùs nati dicantur: Ideo hæc quæstio opus habet declaratione, vt Iudex scire posit, quid in vno aut altero casu pronunciandum sit. Sunt ergo casus distinguendi.

Primò, quando post nuptias natus est puer septimo mense, iste partus censetur legitimus, vulg. L. Septimo mense De stat. homin. Bartol. & Modern. in princ. L. Gallus De liber. & posthu. vbi declarãtur tria tempora partus perfecti, nempe 7. 9. & 10. mensis: plenè Galen. in lib. De Septimestri partu. & quod de 7. mense traditur idem intelligendum & accipiendũ est, etiamsi in initio 7. mẽsis puta post duos dies 6. mensis puer esset editus, quia nihilominùs pro legitimo habendus est, vt sentit. gl. in d. l. septimo mense, & probatur per text. in L. 3. §. fin. ff. de suis & legit. vbi Vlpianus dicit, legitimum partũ nasci eum, qui 128. die in lucem editus est. Si triginta dies

dies cōputentur pro vno mense constituuntur sex menses & duo dies, qui faciunt initium septimi mensis. Mensem autem accipimus, qui continet 30. dies, sicut in ordinatione Cameræ Imperialis: in alijs tamen terminis part. 2. nu. 30. annotatum est, & latiùs traditur per Signorol. De Homodeis cons. 38. incipiente, Si quæratur an appellatione mensis, & per Alexand. cons. 114. nu. 3. lib. 5. & probatur in terminis alleg. L. 3. §. fin. De suis & legit.

Secundò, quando puer octauo mense, vel completo eo mense post duos dies natus est, tunc talis partus pro legitimo non habetur, ita concludit Matth. de afflict. decis. 236. incipiente, Petrus de S. Iuliano, & hanc sententiam pluribus authoritatibus, tanquam communem defendit Tiraquell. in repetitio. L. si vnquam in verb. suscepit liberos nu. 205. C. de reuocand. donat. & redditur ratio, quòd talis partus non soleat diu viuere. Alij verò sunt in contraria opinione, qui dicunt, etiamsi octimestris partus regulariter non soleat diu viuere, quod tamen propterea pro illegitimo non debeat haberi, & quod octimestris partus, aliquando diu vixerit, tradunt Hip. in lib. de Octrimestri partu, & Cardan. medicus in suis Coroll. & hanc sententiam tanquam mitiorem plurimi docti secuti sunt, quos refert Tiraquell. in loco præall. Etiamsi ergo partus octauo mense editus sit, tamen marito eam ob causam diuortium concedi non debet, etiam dato, quod probare vellet vel posset, vxorem ante illud tempus cum alio consuetudinem habuisse, quia non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse L. neq; natales C. de probat. L. Non hoc C. vnde legit. Cum posit esse quod ex marito sit facta grauida, & non ex adultero: quod & iura præsumunt, & alias in obscuris, quod minimum lædit, sequendum sit, iurib. vulgar. De illo autem puero, qui natus est mense sexto vel infra, non dubium est talem pro legitimo haberi non debere. Felin. in c. sicut tua in fin. extr. de Homicid. Bart. & Moderni in alleg. L. Gallus & Tiraquell. in all. L. si vnquam, & benè probatur per alleg. L. 3. §. in fin. de suis & legit.

Tertiò, quando puer est editus 11. mense post mortem patris, an tunc debeat haberi pro legitimo, nec ne, inter doctos diuersæ sunt opiniones, gl. in all. art. 36. Landtrecht/ lib. 1. concedit tantùm 10. menses & duos dies, idem sentit gl. in Aut. De restit. & ea quæ parit 11. mense in verbo perfecto, quam sequitur Bart. in L. Gallus. Alij verò contendunt natum post 10. mensem non esse legitimū Bald. & Alexand. in all. L. Gallus & ibi Ias. nu. 63. Alij autem legitimum esse affirmant. per text. in all. Auth. de re-

 stitution.

ſtitution. & ea quæ parit 2. c. quam ſententiam confirmat Tiraquell. in d. L. ſi vnquam. Gell. & Ariſtot. referunt exempla de ijs, quæ vndecimo menſe pepererunt, vt traditur per Alciat. De præſumpt. part. 1. præſump. 40. Leuinus Lemnius de occultis naturæ miraculis, & ita pronunciatum & iudicatum ſcio authoritate Hipocrat. lib. de octimeſtri partu in fin. vbi inquit. Cum vltra plenilunium mulier concipit, neceſſe eſt eum conceptum vndecimum menſem attingere, ac apprehendere, quod ad vltimum circuitum perueniat, de qua re vide commentarios Leonardi Fuchſij in lib. 6. Epide. Hippocrat. particula 7. mihi fol. 164. vbi luculenter hanc materiam diſputat & reſoluit & poſtremæ opinionis huius ſententiam approbat, pro qua noſtra ætate fuit lata ſentent. &c. Et fuit lata ſententia per Conſiſtoriales Vuitebergenſes in caſu fœminæ alicuius, quæ ante & poſt obitum mariti honeſtè vixerat, & pepererat femellam vndecimo menſe poſt obitum mariti, quem partum pronunciarunt ipſi eſſe legitimum. Tu vide & adde his, quæ in hac materia dixi in L. 3. nu. 36. De iureiur. & Herodot. de Damaretho li. 6. & Plini. li. 7. cap. 5. Gell. li. 3. cap. 16. Ariſtoteles de natura animalium, li. 7. cap. 3. & 43.

XXXVII.

AN ET QVANDO PROPTER infidelitatem poßit fieri diuortium.

Initiò ſciendum eſt inter infideles non eſſe numerandos aut computandos eos, qui in vno aut altero Chriſtianæ religionis articulo diſſentiunt, & tamen nihilominùs in fundamento Chriſtianum dogma profitentur, ſed nomine infidelitatis intelligendos & accipiendos eſſe, Ethnicos, Turcas, Iudæos, & horum ſimiles. Beza de diuort. pag. 146.

Quantum autem ad quæſtionem propoſitam attinet, Theologi & Canoniſtæ in ea non conueniunt, quo fit vt diſtinctione opus ſit, quo ad caſus contingentes. Poſſunt autem tres caſus conſiderari.

Aut Chriſtianus vult ex gente Iudaica vel Turcica ducere aliquam, & hoc illi permitti non debet, & ſi contra prohibitionem magiſtratus matri-

matrimonium cum tali consumauerit, tunc talis apostata eam ob causam per magistratum puniri debet, L. Ne quis C. de Iud. quod etiam ad coniuges Christianos extenditur, quando vna persona ex coniugibus à religione Christiana desciscceret, & Iudaicam vel Turcicam amplecteretur. c. Iudæi 28. q. 1. vbi text. hoc casu separationem admittit.

Aut vtraq; persona addita est religioni Ethnicæ vel alij Idolatriæ, tunc, si vna pars ad fidem Christianam conuerteretur, & altera pars non vellet cohabitare, vel si cohabitare vellet, sed hoc non absq; blasphemia fieret, tunc secundum canones fideli diuortium concedi debet. c. Quanto extr. de diuort. de quo casu multa congessit Didac. in Epitom. causar. matrim. part. 2. cap. 6. & 7. §. 4. & 11.

Aut coniugati sunt ambo Christiani, tunc si maritus vel vxor deficeret à Christiana religione ad Ethnicam vel aliam Idolatriam, diuortium secundum Canones non permittitur, all. c. Quanto. Beza autem in lib. de repud. & diuort. mihi pag. 113. vsq; ad pag. 139. hanc quæstionem diffusè tractans, ac Canonum distinctiones improbans, concludendo vtitur his verbis: Horum omnium hæc summa est, fideli cum infideli sponsalia prorsus esse dissuadenda, & legib. ciuilib. interdicenda, ac grauiter vindicanda, sed si fortè contracta fuerint, siue ab initio vterq; fuerit infidelis, siue alter tantùm, siue cum vterq; esset infidelis, alter postea factus sit fidelis, siue cum vterq; fidelis esset, alter postea factus sit infidelis: puta Iudæus aut Mahumetanus, aut ex eorum hæreticorum genere, qui fundamentum pietatis abnegant, eiusmodi inquam sponsalia, si nihil aliud obstet, omninò firma & immutabilia permanere, quandiu infidelis consentit in coniugis officium, Quod si infidelis infidelem deserat, tunc penitus liberum esse fratrem aut sororem à sponsalium obligatione. Hactenus Beza. Vbi verbum sponsalia ponitur pro matrimonio consumato, & huius sententiæ est etiam Philip. Melanchth. tit. de coniugio, & Luther. in explicatione cap. 7. ad Corinth. etiam hoc casu rejicit canones, §. Wie solte dann nicht das Christliche Gemahl harren/ & sic ex sententia Theologorũ hoc casu contra Canones, diuortium permittitur, parti Christianæ, & huic Theologorum sententiæ magis conuenit litera text. in all. c. 7. vbi hæc sunt Apostoli clara verba: Reliquis autem ego dico non Dominus, si quis frater vxorem habet infidelem, & hæc assentitur vt habitet cum illo, ne dimittat eam, & mulier quę habet maritum infidelem, & is assentitur, vt habitet cum ea, ne dimittat illum: Sanctificatus est enim maritus incredulus per vxorem, & sanctificata est vxor incredula per maritũ, alioqui

filij vestri immundi essent, nunc autem sanctificati. Quod si incredulus discedat, non est seruituti subiectus frater aut soror, in huiusmodi, &c. Et quia Apostolus non distinguit, nec nos distinguere debemus: vulg. L. De precio, de public. in rem actio. Est & hoc admonendum, quod Hemming. pag. 204. existimat, fœminam impiam in hæresin lapsam si maritum fidelem tentaret seducere, diuortium quoad thorum permittendum esse cum hoc crimen videatur grauius adulterio, adde Bezam in all. libello de repud. §. sed quid si fidelis pag. 232.

Et hæc quidem de causis diuortij quæ in foro vsum habent, dicta sufficiant, qui volent scire plures diuortij causas videant illi Theodos: & Valent. in L. consensu, C. de repud. & Iustinian. in Auth. de nupt. §. Distrahuntur & §. Mitiores coll. 4. & in Auth. vt liceat matri. & auiæ. §. Quia verò plurimas coll: 8. Quas causas omnes ibi gl. his versib. complexa est:

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
Si sis affinis, si forte coire nequibis,
Hæc socianda vetant connubia, iuncta retractant.

In his versibus duodecim numerantur impedimenta matrimonij, quæ & vetant contrahenda, & dirimunt contracta. 1. Error scilicet personæ, vt quando puto me ducere Barbaram & duco Catharinam, sicuti Iacob Lia pro Rachaël in lectum traditur. 2. Conditio, scilicet seruitutis, vt si quis contraheret cum serua, quæ se liberam dicebat. 3. Votum, scilicet religionis seu Monachatus. 4. Cognatio, quæ secundum canones est triplex: nempe, Naturalis, Spiritualis & Legalis. 5. Crimen, videlicet, si quis gladio vel veneno maritum occideret, vt eius viduam in vxorem ducere posset. 6. Cultus disparitas, vt si Christianus Iudæã duceret. 7. Vis seu violentia videlicet, si quis cogat fœminam, vt sibi nubat. 8. Ordo, scilicet Sacer, vt si quis ordinatus fuerit in Subdiaconum. 9. Ligamen, hoc est, si quis ligatus est vni, non potest alteram ducere. 10. Honestas, scilicet publica, ne quis contrahat cum cognatis sponsæ suæ, si illa moriatur ante nuptias. 11. Si sis affinis, id est, si affinitas obsit. 12. Impotentia, hoc est, inhabilitas corporum ad vsum coniugij. Ego verò causas diuortij vsitatas & receptas tantùm recensere volui.

Quia verò matrimonia reintegrari possunt, etiam post diuortia facta, ideo causæ Reintegrationis videndæ sunt, quarum sunt tres.

CAVSAE

XXXVIII.

CAVSAE MATRIMONII REintegrandi quæ sint.

Prima ergò causa matrimonij reintegrandi est, mutua reconciliatio, Wann sich Mann vnd Weib mit einander widerumb versöhnen / cap. placuit & cap. vxor. 32. q. 7.

Secunda causa matrimonij Reintegrandi est, quando superuenit adulterium ab ea parte, quæ petijt diuortium. cap. Ex literis de diuort. vbi Panor. nu. 6. inquit, esse casum singularem. Quòd adulterium viri & vxoris compensatur, non solùm ante sententiam diuortij latam, sed etiam post: ita quod si vir innocens non contineat, post separationem factam propter adulterium mulieris, matrimonium debeat reintegrari: quamuis nonnulli dd. fuerint in alia sententia, vt dicit idem Panor. in all. ca. Ex literis nu. 11.

Tertia causa matrimonij reintegrandi est, si per errorem factum fuisset diuortium: Nulla enim sententia in causis matrimonialib. ita transit in rem iudicatam, quin comperta veritate retractari posit, vt est notabilis text. in cap. Lator de sentent. & re iudicat.

Quia verò ista Theorica all. Cap. Lator solet esse in ore omnium aduocatorum, cum tamen pauci medullam eius intelligant, Ideo pro informatione Iudicis occasione huius materiæ obiter hic declarabimus.

XXXIX.

AN ET QVANDO SENTENTIA IN causa matrimonij transeat in rem iudicatam, nec ne.

Licet verùm sit, quod regulariter sententia in causa matrimonij non transit in rem iudicatam, sed reuocatur quandocunq; error detectus fuerit all. cap. Lator. vbi gl. in verb. permanere. de re iudic. tamen vt ista regula rectè intelligatur distinguendum est, vtrum sententia lata sit contra Matrimonium, an verò pro Matrimonio.

Primo casu nunquam transit in rem iudicatam all. cap. Lator. & cap. Consanguinei & cap. Tenor. de re iudicata. Panor. in cap. Ex literis nu. 12. de consang. & affinit. gl. in cap. 1. in verb. seruetur, vbi eleganter Fel. nu. 2. vt lite. non contest. & idem Felin. in Rubrica de sponsalib. nu. 4.

Secundo verò casu subdistinguendum. Vtrum sententia lata sit pro Matrimonio, quod tamen obstante aliquo impedimento Canonico, puta quia in gradu prohibito contractum subsistere non potest, & tunc similiter non transit in rem iudicatam. all. cap. Consanguinei & cap. Tenor. Ratio istorum duorum casuum est, secund. Panor. in all. cap. Tenor. nu. 6. & d. cap. consang. nu. 7. Quod nullum vinculum seu consuetudo, vel sententia posit peccatorem in peccato suo defendere, propter animæ periculum, deinde quia perinde fauorabile est dissoluere Matrimonium contra legem Dei contractum, atq; legitimum confirmare. Itaq; pars victa non obstante sententia, quandocunq; potest docere de impedimento, quo probato, sententia retractari debet, eò quod non transiuerit propter animæ periculum in rem iudicatam. Quod vsq; adeo verum est, vt non solum pars ipsa de impedimento docere posit quandocunq;, sed etiã quilibet de populo, cap. final. Qui matr. accus. poss. cap. Iurauit, vbi Parnor. nu. 2. De probat. Felin. in all. Rubrica de sponsalib. nu. 12. Cum tamen aliâs actio popularis consumatur vno agente L. Eum qui §. in popularib. ff. de Iureiur. cap. cum inhibit. vbi Panor. nu. 10. De clandestina desponsat.

Aut sententia fertur pro Matrimonio, nullo subsistente impedimento, & tunc transit in rem iudicatam, si ab eo debito tempore non fuerit appellatum. Ratio, quia eius obseruãtia non nutrit peccatum, & per lapsum decennij videtur non appellans de nouo in matrimonium tacitè consentire, ita gl. in d. cap. Lator, & Panor. ibidem nu. 9. per cap. quod ad consultationem de re Iur.

Præterea ista doctrina, quod in causis matrimonialib. sententia non transeat in rem iudicatam, ita accipienda est, vt procedat, quoad hoc, vt non posit probari contrarium, quia illud quandocunq; fieri potest. Nam in causa Matrimoniali non currit præscriptio, vt dicit gl. in d. cap. Lator. in verb. permanere. Sed post latam sententiam, si ab ea debito tempore legitimè non appellatur, præsumptio est pro sententia, quod ritè prolata sit, & quod illud tempus desertæ appellationis dicitur in rem iudicatam transire, nisi enim ita intelligatur, sequeretur absurdum quod videlicet sententia in causa Matrimoniali nunquam mereretur executionem, & sic tale iudicium esset elusorium contra L. Cum prætor ff. de Iudic. ita singulariter consuluit, Paul. de Castr. cons. 354. nu. 2. Vol. 1. incipiente, videretur. Et ideo Iudex eam sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam, exequi tenetur L. A. Diuo Pio in princ. & ibi dd. ff. de re iudic.

Notabis etiam obiter, si maritus à sententia matrimoniali appellasset,

ſet, in qua mulier ab ipſo liberata fuiſſet, & pendente appellatione mulier alteri nupſiſſet: quod tale Matrimonium ſubſiſtat & liberi ex ſecundo marito nati ſint legitimi, ita conſulit Bald. de Vbald. conſ. 3. per totum: quod extat. inter conſilia matrimonialia. Et hęc quidem hactenus de nuptijs licitis & diuortijs in medium adferre voluimus, Vt autem materia licitarum nuptiarum plenius cognoſci poſsit, quæ ad licitas nuptias requirantur ſubiungemus.

X L.

QVAE REQVIRANTVR AD LIcitas nuptias.

Requiruntur autem ad licitas Nuptias, primò, vt contrahentes ſint ciues Romani, Id eſt, homines liberi, vt declarat Imperat. Inſt. de Nupt. in princ. Serui enim de Iure Ciuili pro nullis habentur, L. Quod attinet De Regul. Iuris. Hinc eſt quod ſerui non dicantur matrimonium, ſed contubernium contrahere, L. cum ancillis. C. De Inceſt. nupt. & ſeruorum coniuges non vxores, ſed contubernales appellantur, L. Vxorem § Codicillis de leg. 3. Hodie verò de Iure Canonico etiam inter ſeruos & ancillas matrimonium contrahitur, tot. titul. & Rubr. de coniug. ſeruorum.

X L I.

QVA AETATE MATRIMONIA ineunda.

Secundò requiritur, vt contrahentes ſint iuſtæ ætatis. De hac iuſta ætate Philoſophi inter ſe non conueniunt. Quidam enim maſculum triceſimo ætatis anno, fœminam verò pubeſcentem decimo quinto anno matrimonio copulari debere autumant, vt refert Stobœus ſermone 69. & Cœlius lectionum antiquarum lib. 15. cap. 20. Ariſtoteles autem li. 7. Politicorum cap. 16. exiſtimat maſculum eſſe coniungendum cum fœmina paulò ante triceſimum ſeptimum annum, fœminam verò anno decimo octauo.

In iure autem noſtro ea ætas definita eſt, vt maſculi puberes, fœminæ autem viripotentes eſſe debeant, ita quod in fœminis ætas duodecim, in maſculis verò quatuordecim annorũ requiratur, vt declarat Iuſtinian. Inſtit. Quib. mod. tutela finia. in princ. L. in ſponſalib. iuncta ibi gl. de ſponſalib. quod & ante Iuſtinian. ita obſeruatum fuiſſe tradit Tertull. vetuſtus autor, qui tempore Seueri Imperat. floruit in lib. De Virg. veland.

& in lib. De anima. In qua ætate ius ciuile præsumit eos habiles & idoneos esse ad matrimonium contrahendum, & huius rei rationem quidam adfuerunt eam, æquum esse, vt lex positiua conueniat naturæ: sed compertum esse naturaliter fœminas pubescere anno duodecimo, masculos verò anno decimo quarto, de qua re Macrobius lib. 7. Saturnal. & lib. 1. in Somnio Scipionis, cap. 6. sic scribit. Post annos bis septem ipsa ætas necessitate pubescit, tunc enim moueri incipit vis generationis in masculis, & purgatio fœminarum, ideo & tutela pueris quasi virile iam robur absoluitur, de qua tamen fœminæ propter votorum festinationem maturius biennio legib. liberantur. Hactenus Macrobius. Vbi votorum festinationem videtur appellare, quam nos doli capacitatem, aut malitiam ætatem supplentem dicimus. Aristot. etiam huius ætatis mentionem facit, De histo. animal. lib. 5. cap. 14. Et istud tempus 14. annorum in masculo, & 12. in fœmina debet esse completum ad hoc, vt nuptiæ consistere possunt. L. minorem de ritu nupt. L. Sancimus. C. De nupt. c. 2. De despons. impub. vbi Papa vtitur verbo peruenerit, quod denotat perfectionem, L. vrbana §. pernoctare. De verbor. sing. in adoptionib. tamen & legatis alimentorum plena pubertas obseruatur, hoc est, annus decimus octauus, §. Minorem. Instit. de adopt. Itaq; Imperator Adrianus constituit, si vsq; ad pubertatem alimenta relinquantur, pueris vsq; ad 18. & puellis vsque ad 14. ætatis annum præstanda esse. L. Mela, de aliment. & cibar. legat.

Ius verò Canonicum in nuptijs pubertatem non ex annorum numero sed potentia coëundi iudicandam statuit, cap. puberes, & c. de illis extr. de despons. impub. Quòd autem text. in all. c. puberes dicat, puerperas illas dici, quæ in annis puerilib. pariunt, apud Latinos receptum non est, qui, puerperam appellant, quamcunque fœminam, quæ recens est à partu. L. illa verba optimus maximusq;, quæ est lex 161. vbi præceptor meus Alciat. huius dictionis originem deducit, nu. 6. De verb. significat. Vnde patet, à canonibus ætatem malitia suppleri all. cap. de illis 2. De despons. impuber. Rarò autem contingit potentia coëundi ante 12. ætatis annum, tametsi gl. in cap. Quòd intra in fin. 20. q. 1. referat authoritatem Gregorij, qui id narrat. lib. 4. Dialogor. cap. 19. Puerum nouem annorum nutricem imprægnasse, & Diuus Hieronymus in epistola ad Vitalem presbyterum testatur, se audiuisse puerum quendam in decimo anno grauidam fecisse nutricem, vbi etiam subdit Salomonem in decimo anno genuisse Roboam, de his & similib. exemplis Cœl. lectionum antiquarum lib. 8. cap. 8. Ioann. Igneus in L. 1. §. impubes nu. 9. Ad S. C. Sillania.

Circa hoc ſecundum requiſitum ſolent moueri quæſtiones, An impubes contrahens cum impubere poſsit pœnitere? Item, quando pubes contrahit cum impubere, an teneatur expectare donec alter perueniat ad legitimam ætatem? Item, an ſtipulatio pœnalis, quo ad iſtas perſonas valeat. Sed quia has quæſtiones reſolui ſupra in tractat. Sponſal. nu. 1. 2. & 3. cum ſeq. ideo hîc non repeto.

XLII.

DE CONSENSV CONTRAhentium matrimonia.

Tertiò requiritur conſenſus ipſorum contrahentium, conſenſus enim eſt de ſubſtantia, & veluti baſis & cauſa efficiens matrimonij, cum nuptias non concubitus ſed conſenſus faciat vulg. L. nuptias. De Reg. Iur. ſicut parentes Rebeccæ, Geneſ. 24. inquiunt, vocemus puellam & quæramus voluntatem eius. Qui conſenſus verbis vel alio modo declarandus eſt, puta ſi puella annuat vel porrigat manum, vt explicat Panor. in c. pen. nu. 4. & 6. De ſponſalib. quo fit, ſi fœmina conſenſum coniugalem exprimat, & vir annulum tradat, quod matrimonium contractum cenſeri debet, c. pen. vbi gl. in verbo, dicente, in fin. de ſponſalib. Traditur enim annulus in pignus matrimonij contracti, ſicut arrha ſolet tradi in pignus contractæ venditionis: Quia talis annulus ſignum præ ſe fert, illo pignore corda maris & fœminæ coniungi, & ob id quarto digito ſiniſtræ manus infertur, quod ibi vena ſit ad ipſum cor tendens, c. fœminæ 30. q. 5. in fin. & annotauit Gell. lib. 10. cap. 10. Macrobius lib. 7. Saturnal. cap. 13. Polydor. de inuentorib. rer. lib. 2. cap. 21. Nec refert à quo conſenſus coniugalis incipiat, à viro, vel à fœmina. Quanquam vſitatum ſit, fœminam prius interrogari, poſſet enim contingere quod fœmina requiſita à viro vt eum in coniugem acciperet, illa viro reſponderet, declara tu te prius, quod me in coniugem velis accipere, & declarante viro poſſet ipſa refragari, & virum illudere & deridere, quia iſte ſolus mariti conſenſus matrimonium non faceret, vt conſuluit Ludouic. Gozadin. conſ. 77. Sic, ſi pater nomine filij éxprimat conſenſum coniugalem præſente filio & non contradicente, matrimonium contractum cenſeri debet, vt eſt text. in cap. 1. §. fin. De deſponſat. impuber. lib. 6. Quòd, an etiam in extraneis perſonis locum habeat, vide gl. in all. cap. Tuæ, vbi Imol. Præpoſ. & Felin. & Panor. in c. Nonne, de præſumptio: & Hippolit. ſingula. 147. Non enim verba ſunt de ſubſtantia matrimonij, vt videtur voluiſſe gl. in all. cap. Tuæ, in

verb. verba, De sponsalib. alioqui mutus & surdus matrimonium contrahere non possent, cuius contrarium est verum cap. cum apud. & d. c. Tuæ de spons. Bart. & dd. in L. mutum, in princ. ff. de aquir. hæred. Quare gl. in all. c. Tuæ, à prima opinione recedere videtur & posteriorem amplecti, quæ est communis, quod verba non sint de substantia matrimonij sed consensus. Panor. in c. ex part. nu. 8. & 28. De restitut. spoliat. Aretin. cons. 13. vbi hanc sententiam communem esse fatetur, idem attestatur Boer. decis. 1. nu. 18. & Iohan. Crotus in L. 1. nu. 9. & Lancelotus, Galiaula nu. 75. De verbor. obligat. & pulchrè præceptor meus Marian. Socin. iun. cons. 29. nu. 3. vol. 2.

Quando autem consensus ab vtraq; parte contrahentium declaratur verbis, nulla arrha vel alia re data, tunc tutissimum est, vt contrahentes matrimonia vtantur verbis claris & non ambiguis, in pręsentia bonorum virorum, vel honestarum matronarum ad præcidendam disputationem de verb. ambiguitate, cum in rebus certis non sit locus coniecturis. L. Continuus §. 2. vbi gl. fin. allegat. concordant. de verb. obligat. Mouent enim DD. in hac materia varias quæstiones quæ verba importent matrimonium nec ne. Vt sunt illa: Nunquam te derelinquam, quibus verbis matrimonium non contrahi, consuluit Fœlix Matheolus in tract. de matrimo. vol. 9. vel, promitto, quòd velim te habere in vxorem, vel, non habeo aliam in vxorem nisi te. Quanquam enim per ista verba matrimonium contrahi videatur, vt est communis opinio Canonistarum in c. ex parte vbi Panor. nu. 3. 6. & 8. De sponsalib. Decius in c. iuraui, in 3. notab. De probation. Alexand. consil. 152. nu. 4. & 5. vol. 5. Alciat. in L. actione nu. 28. C. de transact. tamen cum ab vna parte tantum, per sup. dicta verba consensus interuenerit, istæ opiniones non carent dubio, & posset contrarium defendi, sicut disputat Didac. in all. Epitome part. 4. §. Primus, nu. 5. & 6. cum seqq. Item, Quomodo illa verba, ego nullam accipiam in vxorem præter te, intelligi & exponi debeant. Vide Iacob. Leonis. in consilijs matrimonialib. cons. 52. vbi concludit quod secund. morem loci, talia verba constituant mattimonium de præsenti. Quare in his & similibus casibus de facto contingentib. vbi de verbis ab vna vel altera parte prolatis, lis esset, an matrimonium inducant, Iudex diligenter considerare debet personas, circumstantias & omnes qualitates, arg. L. in fundo de rei vendic. quid inter partes verisimiliter fuerit actum nec ne, vt promissa coniugiorum malitiosis ludificationibus non implicentur, sed quantum fieri posit, pro matrimonio pronuncietur, cum & aliâs in contractibus

volun-

voluntas contrahentium magis inspici soleat, quam verborum conceptio. L. fin. C. Quæ res pignor. & in dubio pluris soleat fieri opinio vnius doctoris pro matrimonio, quam omnium aliorum contra matrimonium, vt tenet Hostiens. in c. Si vir de cognat. spiritual. qué refert But. in c. per tuas de cond. appos. Felin. in Rubrica de sponsalib. vt & sup. admonui circa materiam sponsaliorum nu. 11.

Requiritur ergo consensus contrahentium, quia vbi non accedit consensus, ibi non subsistit matrimonium, etiamsi commentitia quædam verba interueniant. c. Tua nos duxit de sponsalibus.

XLIII.

AN ET QVOMODO MATRIMONIA inter absentes contrahi possint.

Non solùm autem inter præsentes, sed etiam inter absentes matrimonium contrahi potest, per procuratores, c. fin. vbi Dominic. de S. Geminiano & Philippus Franc. de procuratorib. in 6. & requiritur mandatum speciale ad contrahendum cum certa nominata persona, vt est text. in L. generali mandato, De rit. nupt. Nec refert, quib. verbis talem matrimonialem contractum, procurator incipiat, Alexand. cons. 149. nu. 8. vol. 5. Panor. in c. Ex parte 2. De conuers. coniugat. Et potest illud mandatum semper reuocari ante matrimonium contractum, etiamsi iuramentum interuenisset, gl. in alleg. c. fin. in verbo reuocatus. Nec opus est reuocatione primi mandati, si secundum mandatum cum alia contrahenda superuenisset, antequam matrimonium esset contractum cum prima. arg. cap. Si duo, de procurat. in 6. Cum autem iuuenes & puellæ soleant inuicem literas scribere, in quibus alter alteri matrimonium promittit, quæstionis est: An per Epistolam matrimonium contrahi posit? De qua quæstione, videnda est gl. in cap. Nec illud, in verb. vxor sub fin. 30. q. 5. Felin. in c. Ex parte nu. 10. de rescript. late Zas. cons. 2. 3. 4. & 5. vol. 3. Paris. consil. 55. vol. 4. Corras. lib. 3. Miscelaneor. cap. 4. Vnde obseruandum est, quod consensus in contrahendis matrimonijs omninò sit necessarius, tam inter personas præsentes quam absentes. Nuptiæ enim consistere non possunt, nisi consentiant ij qui coëunt, quorumq; in potestate sunt, vt inquit ICtus in L. 2. ff. De rit. nupt.

XLIIII.

MATRIMONIA METV CONTRA-cta, an & quando valeant.

Accidit quandoq;, quòd iuuenes & virgines mutuo amore flagrantes in aliquem certum locum vel domum clam conuenire soleant, & virgines in illo loco suos amicos abscondere consueuerunt, qui metu armorum iuuenes ad hanc vel illam ducendam cogere solent, sub promissione iuramenti ab adolescente in præsentia ipsorum facta. Sæpè etiam euenire solet, quod parentes vel tutores liberos & pupillos suos ad matrimonij promissionem verberibus vel minis adigere solent, interueniente iuramento, hic quæritur: An tale matrimonium iusto metu contractum, valeat, nec ne? In hac quæstione Theologi & Iurisperiti conueniunt & decidunt, quod talia coacta sponsalia vel matrimonia promissa, non valeant: Cum debita tamen declaratione & limitatione, vt iam dicam. Licet aliâs gesta per metum, teneant, & per actionem quod metus causa rescindantur: tamen matrimonium per metum vel minis contractum deficiente consensu, est ipso iure nullum per text. in c. cum locum, vbi Panor. nu. 5. &c. Veniens el. 2. vbi idem Panor. nu. 7. De sponsalib. &c. extr. Quòd met. caus. adeo vt non sit necesse quod rescindatur actione quod met. caus. gl. in L. 1. §. fin. in verb. Non valet, de auth. & consens. tutor. Ias. in L. pacta nouiss. nu. 13. ff. de pact. Quia matrimonia debent esse libera: nam coacta difficiles exitus habere consueuerunt. c. requisiuit, & c. gemma de sponsalibus L. fin. in fin. de sponsalibus. Et quanquam regulariter metus non excludat consensum, & consequenter actum ex illo consensu dependentem non vitiet ipso iure, eo quod coacta voluntas sit voluntas. L. Si mulier §. pen. iunct. ibi gl. in verbo volui. Quod met. causa: sed actio detur ad rescindendum contractum metu probato. L. metu, §. Sed quod prætor ff. Quod met. caus. L. 1. C. de rescind. vend. Bart. in L. & eleganter nu. 6. De dol. Zas. in §. actionem, nu. 45. Instit. De action. tamen hoc non procedit in matrimonio d. c. cum locum, vbi Panor. nu. 2. quia matrimonium metu contractum ipso Iure est nullum all. c. veniens el. 2. Ias. in L. Titia nu. 4. cum seqq. De verbor. obligat. Thom. Ferrar. cautel. 7. Iohan. Neuisan. in sua sylua nupt. pag. 198. Luther. in suo libello De caus. matrim. art. 5. & ista est communis opinio, vt tradit Boër. cons. 20. nu. 43. etiamsi iuramentum interuenisset, cum per iuramentum metus non purgetur, c. significauit, vbi gl. in verb. tanta vis de eo qui duxit; nec iuramentum

tum defectum consensus suppleat, vt notatur in c. fin. de procurat. vt communiter tenent D. D. & nouiss. Didac in sua epitome part. 2. c. 3. §. 5. nu. 3. cum seq. Vnde si scholaris vel quispiam alius repertus de nocte in domo vel lecto alicuius puellæ vel mulieris, metu vel minis per patrem vel alios consanguineos, coactus sit, cum aliqua matrimonium contrahere, tale matrimonium ipso iure non valet all. c. veniens. & ita in terminis consuluit Autho. Rosellus consil. 43. Quòd extat inter consilia matrimonialia, mihi fol. 105. & ib. plene Hippolit. Riminald. cons. 77. mihi fol. 245. Nisi metus præcedens postea per actum subsequentem, puta per copulam carnalem purgaretur, quia tunc præcedens violentia, vel iustus metus in consensum transit, & purgatur, dummodo voluntaria sit copula & non violenta d. c. consultationi, vbi Panor. nu. 7. De sponsalib. est & hoc notandum, Matrimonium metu contractum spontanea cohabitatione conualescere. c. ad id vbi gl. verb. per annum, & Panor. nu. 1. & 4. De sponsalib. Simili modo conualescit matrimonium metu contractum, quando postea cessante causa metus spontanea ratificatio fuisset subsecuta: potest enim metus ex interuallo purgari L. 2. C. de his quæ vi metusué caus. latè Cacheran. in decisionibus Pedemon. decis. 177. nisi causa metus adhuc duraret tempore ratificationis, quia tunc per talem spontaneam confessionem metus non diceretur purgatus all. cons. 77. maximè si protestatio de non consentiendo ante præcessisset Didac. lib. 4. part. 2. cap. 2. nu. 3. quæ omnia in circumspecta Iudicis deliberatione posita sunt. Constat enim metus & violentia ex præsumptionib. & coniecturis all. con. 77. Sic etiam matrimonium vi vel metu initiò contractum conualescit, quando tempore publicorum sponsaliorum metum passus, taceret de metu & non reclamaret publicis sponsalibus, sed ea acceptaret, tunc per hoc sponsalia vel matrimonia conualidantur. Luther. all. ca. 5. & hanc sententiam latè comprobat Augustin. Bero. q. 84. nu. 6. & Neuizan. in loco prædicto pag. 198. & Riminald. in all. cons. 77. Sunt tamen qui existimant iuuenem in lecto repertum, cogi posse matrimonium metu contractum adimplere, per ea quæ referuntur in ca. inter cætera 22. q. 1. & gl. in c. maiores, §. item quæritur in verb. conditionali de Baptis. & quod tradit Dec. in L. velle de Reg. iur. gl. in c. merito 15. q. 2. & Bart. in L. si mulier §. si metu ff. quod met. caus. Pro qua sententia adducunt etiam text. Exodi cap. 22. repetitum in c. 1. De adult. de cuius cap. 1. intellectu vide Didac. in Epitome de sponsalib. & matrim. part. 2. c. 6. nu. 15. Autumant enim ipsi, quando contra eam qui ita in lecto repertus esset, in vno aut altero

casu exemplum statueretur, quòd hac ratione effrena iuuentutis libido coërceri possit, neq; stupratori vim aut iniuriam fieri, cum hoc quod ipsi accidat ille sua culpa sentiat, & ideo sibi accepto ferre debeat, L. quoduis de regul. iur. quod tamen nunc non disputo, sed discretioni Iudicis in facto contingente discutiendum relinquo.

Sed quid si pater vel alij consanguinei dicunt, istum scholarem sponte puellæ matrimonium promisisse, & producāt super hoc testes, qui affirment eum non metu, sed sponte matrimonium promisisse, si talis scholaris vel aliquis alius posset metum probare duob. testib. certè plus fidei istis duobus metum & violentiam probantibus, quam centum alijs adhibenda esset. Hi enim de eo quod viderunt & in sensum corporeum cadit, deponunt: Alij verò de eo quod magis in conscientia & animo consistit, Innocent. in c. super hoc nu. 2. De renunciat. Bald. in L. obseruare §. proficisci in 13. q. De off. proconsul. & leg. Ias. in L. sed & si quis §. Quæsitum nu. 11. ff. Si quis cautionibus. Benè verum est, quod Cepol. tradat hoc casu vnū testem sufficere, vt per eum in suo tractatu cautelarum, cautel. 144. incip. tempore meo duo Scholares, quem secutus est Petr. Gerard. in suis singularibus singul. 21. Sed hanc sententiā reprobat Alciat. in tractat. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 7. nu. 5. vt ibi per eum. An autem testimonium vnius pro matrimonio sufficiat, vide Boer. cons. 40. nu. 65. cum seqq. & Martin. Laudens, cons. 16. nu. 14. in consilijs matrimonialib.

Sciendum tamen est, non omnem metum matrimonium infringere, sed metum hic accipere oportet de eo metu, qui posset cadere in virum vel mulierem constantem, vt quia sit metus continens periculum mortis, vel cruciatus corporis. L. metum ff. Quod met. caus. L. inter positas iuncta ibi gl. in verb. cruciatum C. De trans. & est elegās text. in c. cum dilectus, vbi gl. in verbo, metum, & Panor. ibidem nu. 2. De his quæ vi metusq; caus. fiunt, Alexand. consil. 156. nu. 6. & 20. vol. 5. incipiente, viso processu, Sufficit tamen minor metus in fœmella quam in masculo.

Potest etiam minis alijsq; ex causis iustus inferri metus, quòd Iudicis arbitrio relinquitur L. 3. in fi. ibi huius rei disquisitio Iudicis est ff. ex quib. caus. maior & gl. in all. c. cum dilectis & Panor. ibidē nu. 8. vbi dicit, quòd Iudex debet considerare personam minantis: An solitus sit minas exequi, per d. L. 3. & Alexand. d. consil. 156. Et quanquam matrimoniū metu contractum non valeat, d. c. cum locum, cum alijs supra allegat. Matrimonium tamen dolo contractum valet, videlicet, si adolescens ducat aliquam in vxorem opinione magnarum diuitiarum, dolo vel fraude persuasus,

quia matrimonium non bonorum accessione, sed consensu perficitur L. fin. C. De repud. Ias. in L. pacta nouissima nu. 13. C. De pactis. Est enim duplex dolus, alius malus, alius bonus: Bonum dolum veteres pro solertia accipiebant, vt est text. in L. 1. §. 2. ff. de dol.

Sic si quis promittit aliquem instituere hæredem, si filiam suam in vxorem ducat: matrimonio secuto, etsi socer generum non instituat, tamen matrimonium callidè contractum non dissoluitur, quia eiusmodi dolus non est contra essentialia matrimonij, & hoc exemplum ponit Bald. in L. cum Archimedoram nu. 10. C. vt in possess. legat. quod tamen limitat Ias. in all. L. nouissima nu. 13. vt non procedat si dolus tam enormis sit, vt etiam consensum tollat.

Est & hoc notandum, istum metum nocturnum, vel clandestinum de quo loquimur, indicijs, præsumptionibus & coniecturis probari posse: idq; propter difficultatem probationis Alex. d. con. 156. nu. 1.

Si verò matrimonium esset contractum metu reuerentiali tantùm, puta si filius propter reuerentiam paternam contraxisset sponsalia cum aliqua, quam alias non fuisset ducturus, tale matrimonium metu reuerentiali sic contractum, non rescinditur: quia iste metus reuerentialis non est talis, qui cadit in virum vel puellam constantem. d. cap. veniens el. 1. & ibi Panor. nu. 4. de sponsalib. nisi metus facti interuenisset, vt quia pater verberibus coëgisset filium, vel si reuerentialis metus fuisset talis, qui possit adferre cruciatum corporis L. si patre cogẽte, iuncta ibi gl. ff. de ritu nupt. cap. 1. & ibi gl. & Canonistę de despons. impuber. talia sponsalia vel matrimonia verberib. & minis contracta possunt officio Iudicis cassari & rescindi, si hoc petatur. Riminald. in all. cons. 77. maximè quando filius vel filia coram cognatis, vel propinquis de his minis & verberibus conquesti & protestati fuissent, & ipsorum dissensum declarassent.

Neq; obstat huic decisioni id, quod tradit Luther. in alleg. c. 5. §. Wie wann/ quia necessum est, retinere distinctionem inter simplicem & nudũ metum reuerentialem, & inter metum reuerentialem minis & verberib. extortum. Vnde, etiamsi filius vel filia tacuisset, quando sponsalia per parentes contracta fuerunt, & talia sponsalia regulariter valeant. c. vnico §. fi. De desponsat. impub. in 6. tamen si posset probari, vel aliâs esset notorium, quod ad minas vel verbera præcedentia tacuisset, tunc ista taciturnitas reuerentialis non debet haberi pro consensu puro, propterea quod hoc casu præsumitur causa metus durasse. Riminald. in all. cons. 77. & Schneidevvein. tit. De nupt. cap. de sponsalibus nu. 28. in fin. Kling. de caus. matrim.

pag. 16. & ita debet intelligi, quod scribit Panor. in c. nonne. nu. 1. & ibi Felin. nu. 8. De præsumpt. Hipolit. singulari 147. incip. Filius præsens. Sed multo difficilior casus est quando talia sponsalia, vel matrimonia reuerentialia non tantum minis & verberibus, sed etiam mediante iuramento essent contracta. Certè ille qui iuramentum præstitisset monendus esset, iuramentum præstitum seruare, vt rectè consuluit Beza. de diuort pag. 177. sed si hoc facere nollet, tunc talia sponsalia propter vim & metum interuenientem non obstante iuramento rescindi possent, per regul. c. cum contingat de iureiur. & c. Abbas. De his qui vi metusué causa fi. Cum talia iuramenta secundum Canones sint ipso iure nulla & ideò non opus est absolutione Ecclesiastica: per ea quæ tradit Panor. in all. c. cum contrahat nu. 3. & 5. Didac. alleg. lib 4. §. 5. cap. 3. parte 2. Posset etiam pars cui iuramentum est præstitum hoc ipsum remittere alteri parti, vt est text. & ibi Canonistæ in c. 1. extr. de iureiur. Quamuis enim iuramentum aduersus Deum obliget c. debitores & c. etsi Christus de iureiur. tamen is in cuius fauorem Principaliter est præstitum, habet vim & potestatem remittendi; neq; requiritur alia absolutio, quia & Deus tunc etiam illud iuramentum dicitur remittere. Panor. in d. c. 1. Bartol. & ibi latè Ias. In L. 1. §. Et post operis ff. de noui oper. nunciat. Die Handt/welche den Eyd auffnimpt/kan jhnen auch erlassen/ sicut quotidie practicatur inter nobiles & subditos, quando subditi debent testimonium dicere in causa suorum dominorum; & per hoc medium videtur etiam tolli posse illud dubium quod mouet Philip. in ethicis: An iuramentum metu extortum seruandum sit. Sed tamen alia ratio videtur esse in casu matrimonij propter periculum animæ, quæ ratio in quæstione & decisione Domini Philippi cessat. Quia autem ista materia intricata & Iohan. Schneidevvein existimat, sponsalia sup. dicta valere, inst. de nupt. licitis nu. 24. Ideò vtile esset in tanta perplexitate horum casuum hanc controuersiam authoritate magistratus superioris mediante constitutione aliqua decidi.

X L V.

DE CONSENSV PARENTVM.

Non tantùm consensus liberorum, sed etiam ipsorum parentum in contrahendis nuptijs requiritur L. 2. ff. de ritu nupt. L. si vt proponis 2. C. de nupt. cum parentes deceat esse sollicitos pro liberis, vt vxores vel maritos inueniant, L. Qui liberos de ritu nupt. L. sponsalia de sponsalib. & tradit. Gell. lib. 2. cap. 7. latè Chassanæus in gloria mundi cathalogo 1. & 12

consideratione 36. Corras. lib. 1. Miscellan. 17. vbi locupletissimè probat nō tantùm ciuili, sed & Pontificia diuinaq; lege patris consensum in contrahendis nuptijs esse necessarium. Et hanc sententiam nouissimè defendit etiam multis iuribus & rationibus Adrianus Puluæus, qui scripsit duos libros de nuptijs sine consensu parentum non contrahentis, nu. 43. cum seqq. lib. 1. mihi fol. 21. quam sententiam ipse tamen limitat in lib. 2. nu. 19. mihi fol. 47. quib. adde Petrum Martyrem in suis locis communibus loco decimo, mihi fol. 145. vbi pulcrè Patrum sententiam declarat. Paris. consil. 29. vol. 3. incip. Esto quod de iure. Oldendorp. 4. class. actionum, actione 26. quæ sententia cum sit proxima decalogo: Honora patrem & matrem, piè tenenda est, quicquid disputando adferat Didac. in sua Epitome parte 2. cap. 3. §. octauus nu. 1. & Ant. Gubertus Costanus in suis quæstionib. iuris lib. 1. cap. 12. vbi decem fundamentis nititur probare parentū consensum in ineundis liberorū matrimonijs nullo iure requiri, & in tractat: suo de matrimonio, sub Rubrica, an nuptiæ sine consensu patris consistant, vbi respondet ad argumenta contraria, quam opinionem ipse videtur ibi defendere ad æmulationem eorum quæ piè scripserunt, Corras. & Puluæus in locis iam citatis: Et sic. Quartò requiritur, non tantùm consensus contrahentium, sed etiam ipsorum parentum. Nam hoc naturalis & ciuilis ratio suadet, vt inquit Iustian. Institut. de nupt. in princ. & est pulcher text. in L. Vnica §. Oportet C. de rapt. virg. vbi inquit Imperat. Oportet vt quicunq; vxorem ducere voluerit, secundum nostras leges, & antequam consuetudinem, parentes, vel alios quos decet, petat, & cum eorum voluntate legitimum fiat couiugium, quem parentum consensum & authoritatem ab initio Reipub. Romani interponi solitum fuisse, vel, ex Numæ Pompilij lege, quam Dionys. Halicarnass. lib. 2. antiquitatum refert perspicuum esse potest: Si pater filio, inquit, concesserit vxorem ducere, sacrorum ac bonorum iuxta leges participem, patri posthac nullum ius esto vendendi filium. Ex quo etiam sponsum & sponsam dixisse antiquos, eruditissimi quidam arbitrantur, quod à parentib. suis alter alteri sponderetur, & vt loquitur Varro, de sponte, id est, eorum voluntate exirent & iungerentur: vt, & supra admonui de sponsalib. nu. 1. Et licet Ius canonicum requirat tantùm consensum eorum qui contrahunt, & non parentum cap. sufficiat: 27. q. 2. cap. 1. De desponsatione impuber. & cap. penult. extra de raptorib. gl. in L. Paulus de stat. homi. c. Hoc sanctum 52. q. 2. quod & Synodus Tridentina Sessione 24. decret. 81. impiè confirmauit contra quartum præ-
 ceptum

ceptum Dei, & ius Ciuile. tamen hodie in his terris quod ad consensum parentum attinet, seruatur ius ciuile, L. Si vt proponis C. de nupt. & non ius Canonicum, quod tollit disciplinam & obedientiam erga parentes, ac præbet liberis peccandi materiam, vnde nec debet, nec potest apud bonos & pios vllam vim legum habere, cum lex debeat esse honesta cap. Erit autem lex di. 4. & est pulcher text. in cap. fin. distinct. 9. L. 1. & 2. ff. de legibus.

Erasmus Roterodamus de hac iuris Canonici dispositione verba faciens, sic scribit. Hic, inquit, vsu venit Legislatori, quod ferunt Herculi, qui dum vnũ cornu dissecuisset Achelo fluuio, magis etiam intumescens ex alia parte minitaretur amnis, imo fit, vt pro resecto vno hydræ capite, plura suppullulent. Non enim solum verum est quod dicitur, Ex malis moribus nasci bonas leges: verum etiam ex optimis legibus, hominum peruersitas gignit mores pessimos. Opinor autem humanum esse decretum, solo consensu coire matrimonium, vt qui legem pro ratione temporum statuit, possit eandem pro ratione temporum vel abrogare vel moderari, atq; iam nunc ex hac lege quot adolescentes benè natos, quot puellas, etiam summo loco natas vidimus, & videmus implicari infaustis perplexisq; coniugijs, ingenti luctu, & propinquorum nonnunquam, & summo Reipub. discrimine. Hactenus Erasmus, qui sciuit flectere nauem ad latus fœlicius.

Quòd autem consensus parentum sit necessarius, omnes pij Theologi approbãt, quemadmodum post Lutherum defendit etiam Brentius in suo libello cui titulus, Wie in Ehesachen zuhandeln/Anno 1531. edito in prima quæstione, & quod consensus parentum sit necessarius probatur, non tantum iure ciuili, sed etiam iure diuino ex quarto præcepto. Honora patrem & matrem Exod. 21. & 22. vbi ius diuinum tribuit hanc potestatem parentib. elocandi liberos. Inquit enim ibi text. si seduxerit quis virginem nondum desponsatam dormieritq; cum ea, dotabit eam & habebit vxorem: Si verò pater virginis dare noluerit, pecuniam dabit iuxta modum dotis, quam virgines dare consueuerunt, nempe 50. Siclos, vt refert Ioseph. lib. 4. antiquit. Ierem. 29. inquit text. Date filijs vestris vxores, & filias vestras date viris. Apud Iudæos lex præcipiebat, ne liberos suos alienigenis matrimonio iungerent, quod frustra ab illis esset constitutum, si nulla fuisset eorum authoritas in liberorum contrahendis nuptijs: Esdr. cap. 7. & Deuter. cap. vlt. Et Col. 3. Filij obedite parentib. in omnib. hoc enim placet Domino, & Ephes. 6. Luc. 2. sub fin. & Eccles. cap. 2. & 7. &

Pro-

Prouerb. Salom. cap. 1. & 6. Concord. L. 1. & L. Libero ff. de obseq. à liber. Parentib. præstand. & L. 2. de iust. & iur. Sic Samson rogat parentes suos, vt mulierem de filiabus Philistinorum, quam amabat, ducere possit, Iud. cap. 14. & nota est Historia Thobiæ cap. 6. Vbi mandat Angelus quod debeat Saram petere à patre eius.

Sic Abrahamus filio Isaac vxorem Rebeccam, ab illius patre, Rahuële peti, & desponderi curat: Gen. 24. & est memorabil. text. nu. 30. Iacob parentibus obediens duxit vxorem, & ideo benedictionem accipit, Esau non. Gen. cap. 28. Benefacit. text. in cap. Honorantur 32. q. 2. vbi Ambrosius citans Euripidis versus in Andromacha, cum Orestes Hermionis connubium petit, ostendit hanc rem non ad suum, sed patris arbitrium pertinere, sic enim ait:

Νυμφευμάτων μὲν τῶν ἐμῶν πατὴρ ἐμὸς
Μέριμναν ἕξει, κ᾽ οὐκ ἐμὸν κρίνειν τάδε.

Id est, Sponsaliorum meorum pater meus curam subijt, hoc enim non est meum. Indignum est virginali pudore maritum sibi deligere, quandoquidem eius rei cura ad parentes pertinet, sicut Neumachus apud Stob. his verbis luculenter significauit, quando inquit, Hic tibi sit maritus, quem constituerint Parentes, & siquidem prudens fuerit, beatissima es, sin autem alius vir, tibi obtigerit eum quoq; ferre necesse erit. Et ex Xenophonte latinus Poëta, venustissimè partitur consensum ad coniugia legitimè contrahenda necessarium, cum inquit:

Virginitas non tota tua est, ex parte parentum est,
Tertia pars matri data, pars data tertia patri.
Tertia sola tua est: noli pugnare duobus.
Qui genero sua iura simul cum dote dederunt.

Apparet etiam ex Ecclesiasticis scriptoribus, hunc morem à Patrib. receptum, semper in Ecclesia & populo Dei obseruatum, ne liberi sine consensu parentum connubia inirent, Sic enim Tertullianus vetustus author: lib. 2. ad vxorem scribit. Nam nec in terris, filij sine consensu patrum rite & iure nubent, Theodoretus Cyrensis antiquissimus Theologus monet ipsius naturæ lege insitum esse, vt parentes colamus & reuereamur exemplo Sethi & Iapheti. Quæstione 57. Idem census Euaristus Romanus Episcop. qui à Christo nato annis circiter 112. temporib. Traiani Imperatoris Romanæ præfuit Ecclesiæ, in sua Epistola quæ refertur in cap.

Aliter

Aliter 30. q.5. adde cap. Non omnis §. fi.32.q.2. Qua in Epistola, quæ directa fuit ad vniuersos Africæ regionis Episcopos, is scribit se à sanctis Patribus, Apostolis eorumq; successoribus custoditum & traditum inuenisse, vt legitimè vxor iungatur, & ab alijs petatur, qui super ipsam dominationem habere, videntur, & à quib. custoditur, & à parentib. propinquiorib. sponsetur. Cui Euaristi decreto similem penè constitutionem non nulli tribuunt Sothero, qui à Christo nato annis circiter 172. temporibus L. Antonini Commodi Imperat. Romanæ etiam præfuit Ecclesiæ. Est autẽ ista Euaristi epistola digna consideratione, quod in ea & antiquis Patrum canonib. in liberorum celebrandis nuptijs multa notatu digna præcipiuntur, cuiusmodi sunt ea quæ traduntur de paranymphis, de oblationibus, deq; vacando biduo vel triduo orationibus & castitate custodienda à nouis coniugibus, vt Domino in actionibus suis placeant coniuges, indeq; bonæ legitimæ & hæreditabiles, vt Euaristus ait generentur soboles. Vnde intelligimus, inquit ibi Gratianus, quod paternus consensus desideratur in nuptijs, nec sine eo legitimæ nuptiæ habeantur. Quod & Nicolaus Papa probauit c. sufficiat 37. q. 2. & c. nostrates 30. q. 5. & Basilius cano. 38. & 46. in cant. part. & ad Amphilocum Epist. 1. & Leo Papa inquit: Paterno arbitrio fœminæ viris nuptæ, carent culpa, c. non omnis 32. q. 2. & c. Qualis 30. q. 2. & c. viduæ 27. quæst. 1. & c. vlt. 32. q. 2. & c. vlt. ad fin. 36. q. 2. c. aliter legitimum 30. q. 5. Imo nec iuramento sponsalia valida fieri posse inscio patre contracta & contradicente, vt habetur in c. mulier 32. q. 2. Et sic vides veteres canones requirere consensum parentum, licet recentiores diuersum statuere videantur. all. c. sufficiat, 27. q. 2. tamen ille text. non videtur excludere consensum parentum, sed alias solennitates non tantùm quæ fiunt circa matrimonia, quemadmodum ibi gl. 1. rectè dicit, vnde non videtur obstare veterum sententijs, quemadmodum illud c. sufficiat rectè declarat & explicat Adrian. Puluæus in suo tractatu de nupt. mihi fol. 7. Imò recentiores Canones etiam hanc veterum canonum sententiam de consensu parentum confirmant, vt apparet ex c. 1. De desponsi. impuber. & c. videtur. Qui matr. accus. possint. Et si rectè inspiciatur alleg. c. sufficiat, nihil aliud in eo disponitur, quam nuptias solo consensu rectè contrahi, neq; requiri vt copula carnalis accedat, id quod iuri ciuili prorsus consentaneum est L. Nuptias de Regul. Iur. Simili modo non obstat c. hoc sanctum 32. q. 2. & c. cum causa de raptorib. quia dici non potest, quod ibi consensus parentum excludatur, vt videbis per te si benè ista capitula ruminaueris.

Et

Et sic patet, non esse hodie de iure Canonico correctas omnes leges, quæ requirunt consensum parentũ in cõtrahendo matrimonio à liberis, quod tamen statuit Dec. in L. nuptias nu. 8. De regul. Iur. Et hunc parentum consensum testantur, etiam Ethnicorum exempla. Apud Apuleium Venus contendit, legitimas nõ esse nuptias inter Cupidinem & Psychen, quod illæ clam sine testibus nec patre consentiente initæ essent, & Achilles apud Homerum 9. Iliados, non vult sine patris sui consensu ne Regis quidem filiam in vxorem ducere, & Ethnicus ille apud scriptorem Græcum inquit: Non ducam eam, si vel Venere formosior, vel Pallade sapientior sit, nisi pater meus consentiat, & non immeritò, quia secundum Aristotelem oportet liberos parentes tanquam Deos colere ac vereri: Natura siquidem dictat, reuerendos esse parentes, cum in feris & hominibus vna & eadem lex sit, vt genitores suos diligant, vt inquit Demosthenes aduers. Aristog. Et Euripides ait, Superis charum esse in vita atq; morte eum qui parentes colit, atq; obseruat, quod & Plato lib. 11. De legibus probat: Et Orpheus Poëta vetustissimus dulcissimè cecinit, Iouis oculos coniectos in eos qui parentum mandata & leges exequuntur. Megadorus apud Plautum ab Euclione filiam quamuis dote cassam, vt eius verbis vtar, & inlocabilem sibi in vxorem dari petit. Et Plutarchus in Catone narrat Hortensium rogasse Catonem vt Portiam filiam sibi daret vxorem. Parentes enim pro pietate paterna, facilè pro liberis consilium capiunt, vt in simili dicitur, in L. nec in ea Ad L. Iul. De adult: Non ergo debent liberi sine consensu parentum matrimonia inire, cum absq; ipsorum consensu de Iure ciuili non subsistant, Instit. De nupt. in princ. vbi Imperat. non tantùm requirit consensum parentum, sed etiam vult quod consensus parentum præcedere debeat, L. 2. ff. de ritu nupt. nisi incertum esset, an pater viuat, vel vbi degat, L. si ita de ritu nupt. quemadmodum Terentia: ille Antipho, absente Demiphone patre ac in Cicilia degente, Phanium vxorem duxit, vel si pater deportatus esset. L. si pater L. fin. C. sentent. pass. L. 1. ff. de bonor. possess. contra tabul. Vel nisi pater esset captus ab hostibus L. si nepos in fin. cum L. seq. & L. si filius ff. de rit. nup. vel furiosus factus, vel mente captus, all. L. si nepos & L. si furiosi, C. De nupt. Furiosus enim absentis loco est, L. vbi ff. de verbor. obligat. Imperator Iustinian. in L. Tam dementis. C. De Episc. aud. & in L. furiosi C. de nupt. & L. Mulier. C. de Iur. dot.

Cur enim parentibus ista potestas non concederetur, quib. olim ius vitæ & necis in liberos erat? L. in suis de lib. & posthl. l. fin. C. de patr. potest

L. fin. C. de patribus qui fil. suos distrax. quæ lex primum à Romulo lata fuit, vt Dionys. lib. 2. antiquitatum docet & Plutarch. in Romulo & idem Dionys. Halicarn. in all. lib. 2. refert plerosq; filios fam. maximos magistratus gerentes à patribus per medium forũ abreptos, supplicia pro arbitrio de ijs sumpturos spectante id omni populo, consule etiam, nec nõ tribunis plebis, nec quenquá astantium ausum esse hos illis eripere. Consularis enim vel senatoria dignitas filium de patris potestate nõ liberat. §. filium familias Instit. Quib. modis ius patr. potest solu. sed sola Episcopalis tantùm. Auth. Sed hodie C. de Episcop. & Cleric. quas causas refert Iustin. Nouel. 8. sicut & apud Liuium lib. 1. pater Horatij, qui sororem suam interfecerat, quod ea lamentaret necem sponsi, qué ipse singulari certamine vicerat, in iudicio quo Horatius accusabatur, claré testatur, se iam pridem animaduertisse in filium, si facinus illud animaduersione dignum iudicaret. Huc accedit quod si filio non licet alienari bona, in quibus pater habet vsum fructum L. fi. §. Filius autem C. de bon. quæ liber. multò minùs licebit ei sine voluntate patris alienare corpus suum. per regul. cui nõ licet quod minùs est, ei quoq; non licebit id quod plus est L. Relegatorũ. §. vlt. ff. de interd. & relegat. L. Qui indignus de Senatoribus cap. cum illorum §. 2. ex de Sentent. ex communic. & est notabilis casus in L. Si nepos cum L. seq. ff. de rit. nupt. vbi Iureconsf. proponit hanc facti speciem, Si nepos, auo furente (in cuius est potestate tam ipse quam pater ipsius) velit vxoré ducere, nunquid hoc ei liceat inconsulto patre suo? Ratio dubitandi erat, quod pater æquè in potestate aui esset atq; ipse nepos. Sed qui subiectus est alieno iuri, non potest alterum habere in potestate. L. Nam & ciuium. cum L. seq. De his qui sint sui vel alie. iur. L. pronunciatio §. 2. De verb. significat. hac tamen ratione non obstante, decidit ibi I. C. patris authoritatem esse necessariam, & quidem addit voculam Omnimodo, quæ quid importat tradit Ias. in L. si quis in conscribendo nu. 6. C. de pact. Intelligitur autem pater consentire, nisi euidenter dissentiat vt ait Iur. Con. in L. in sponsalib. ff. de sponsalib. Hinc Alexand. Imperat. rescripsit auum, qui cognitis filij sui nuptijs non contradixit, debere nepotem suũ agnoscere, perinde, atq;, si consensum & authoritatem filij nuptijs expressè accommodasset, aut ratũ habuisset, quod ab eo contractum esset matrimonium. L. Si vt proponis C. de nupt. Et ista patria potestas de qua loquimur, nõ tantùm locum habet in liberis nondum elocatis, sed etiam de iure extenditur ad filios viduos, vel filias viduas, secundas nuptias celebrantes; quia & illorum nuptiæ non aliter iustæ erunt, quam si parentum voluntate

fiant.

fiant. Non enim matrimonio soluitur patria potestas, nec qui parens est desinit esse parens, vt reuerentia quæ iure naturæ debetur, non præstetur. L. Si vxor C. de Cond. insert. §. 1. Inst. de S. C. Tertullia. L. Viduæ vbi dd. de nupt. Hodie tamen liberi à parentib. separati non censentur amplius esse in ipsorum potestate, vt statuitur in constitut. patriæ parte 2. nu. 10.

In ordinatione quæ Cellæ Anno 1545. comportata est, fit distinctio quoad ętatẽ in filio & filia, quia si filius sit infra viginti, & filia infra octodecim annos matrimonia per eos sine consensu ipsorũm parentum commissa fiunt irrita, quod nõ sine graui cõsilio & deliberatione à compilatorib. istius ordinationis, ita constitutum est. Viderunt enim ipsi, vt homines sapientes, iudicia in hac postrema mundi fece, multo fragiliora & leuiora futura, quam in superiorib. seculis. Non ergo sine causa contrahentib. matrimonia plus ætatis concesserunt. Sed in Electoris Augusti ordinatione nullum certũ ætatis tempus adjicitur, sed simpliciter statuitur talia sponsalia siue matrimonia non subsistere, Rubrica von Ehesachen titul. von Ehegelöbnuß, in princ. mihi fol. 99. de qua re dicam in q. sequenti.

Quemadmodum autem liberi non debent contrahere matrimonium sine consensu parentum, ita econtra parentes non debent nec possunt liberos cogere ad ducendas coniuges, quas ipsi elegerunt refragantib. liberis L. nec filium C. de nupt. L. filio familias de sponsalib. adde Lutherum in suo scripto:

Daß Eltern die Kinder zur Ehe nicht zwingen noch hindern / vnd die Kinder ohne der Eltern Willen nicht verloben sollen.

Id est: Parentes non debere liberos ad ineunda matrimonia cogere neq; impedire, & liberos sine consensu parentũ sponsalia contrahere non oportere. Licet enim parentes possunt contrahere matrimoniũ pro liberis suis, cap. Ex literis el. 2. & cap. Gemma de sponsalib. huiusmodi tamen matrimonia vel sponsalia nunquam sortiuntur effectum, nisi consentientib. liberis, ca. Vnica §. fi. de desponsa. impub. lib. 6. quod adeo verum est, etiamsi pater sub certa pœna promittat alicui dare filiam suã in vxorẽ, quia si filia nolit consentire, promisio patris est irrita. & pœna exigi non potest d. cap. Gemma & L. Titia de verb. obligat. Imò etiamsi iuramentũ patris de danda filia interuenisset, tamen adhuc filia non cogitur consentire, nec pater periurium incurrit, intelligitur enim illud iuramentum, si filia consentiat cap. Si verum. 31. q. 2. Qua in re decet patrem esse circumspectum, ne leuitatis notam incurrat: de quo iuramento quid operetur, vide Panor. in cap. Ex literis el. 2, nu. 1. & 6. de sponsalib.

XLVI.

An et quando matrimonium per liberos contractum posit propter dissensum parentum rescindi, & quo sensu verba sub titul. von Ehegelöbnüssen/ *posita, intelligenda & accipienda sint.*

Etsi pium & iustum est, quòd liberi sine consensu parentum matrimonia, vt dictum est, inire non debeant, si tamen liberi sine consensu illorum matrimonia contraxissent, non sine causa dubitari potest: Nunquid hoc casu propter dissensum parentum talia matrimonia rescindi posint.

In hac quæstione iudicio meo distinguendum est: primò.

Aut liberi inierunt matrimonia inscijs parentibus, & parentes neq; ab initio, neq; postea volunt consentire, tunc dubium non est quin istud matrimonium sine ipsorum consensu initum non subsistat: Propterea quod ipsorum consensus non interuenit, qui tamen requiritur all. L. 2. De Rit. nupt. inst. de nupt. in princ. vbi text. disertè inquit: Iussum parentum præcedere debere, Verbũ enim debere necessitatem importare cap. oblatæ extra. de Appell. cap. Vt famæ de sentent. excom. gl. in cap. Attendentes in Clement. de stat. monach. in verbo debeant & all. L. Paulus de stat. hom. & all. L. vnica §. Oportet de Rapt. virg. cum alijs supra allegat. quibus addi potest. Si in acquirenda hæreditate iussum patris oportet præcedere. L. Si quis mihi bona. §. Iussum de acqui. vel omitt. hæred. ergo multo magis in contrahendo matrimonio debebit præcedere all. princ. instit. de nupt. Præterea parentũ consensus est solennitas substantialis ipsius matrimonij, quæ solennitas etiam aliâs statim ab initio actus interuenire debet, alioqui vitiat eum ipso iure. L. Vniuersa vbi Ias. C. de precib. impe. offerend. meritò deficiente consensu parentum matrimonium est nullum, Ist vnbündig/ vt hodiè expressè constitutum est in ordinatio: sub titul. von Ehegelöbnuß/ in princ. mihi fol. 99.

Aut parentes post matrimonia iam contracta ea rata habuerunt, vt ut sine ipsorum consensu vel purè, vel sub conditione non inhonesta, initio per liberos fuerunt inita, & tunc propter istam subsequentem voluntatem & consensum, talia matrimonia valent, quasi de nouo contracta, ac si prior ille contractus nunquam omninò celebratus fuisset. Quia valet

id

id quod actum est ex nunc, & non ex tunc: vt loquuntur dd. hoc est, valet ab eo tempore quo consensus interuenit, & non ab eo tempore, quo primum sine consensu inutiliter actum est, Bart. in L. obseruare ff. de off. pro cons. & Panor. in cap. Cum nos, de his quæ fiunt à prælat. Ratio est quia parens tanquam superior potest habere ratum, quòd actum est per filium cap.2. iuncta ibi gl. in verb. ratihabitio de pact. Et quod istud matrimonium quòd initio erat nullum, conualidetur, & firmitatem accipiat, propter subsequentem parentum consensum, scribit & probat Theodorus Balsamon Patriarcha Antiocheus, doctus Canonum interpres, & benè probat text. in L. Si vxor §. Iudex vers. Si quis vxorem in fin. de adult. vbi ille qui coniunxit se cum filia familias inscijs initiò parentibus, cui tamen coniunctioni, pater postea consensit, maritus factus, non potest eam vxorem accusare adulterij, quod illi prius ante consensum patris cum alio commiserat: Ergo, videtur sentire quod parentum ratihabitione, vel subsequenti consensu, coniunctiô illa prius illegitimè facta confirmetur. Et text. in L. Si vt proponis 1. C. De nupt. vbi facti species est talis. Filius vxorem duxit, ignorante vel dissimulante patre nec tamen contradicente, & ex ea suscepit filium, mortuo marito, verita mulier, ne auus non agnosceret nepotem vt legitimum, atque ita excluderet eum ab eius hæreditate, propterea quod in eas nuptias apertè nõ consenserat: Imperator ergo consultus de iure respondet; hunc nepotem esse iustum aui filium & hæredem vt ex legitimo matrimonio susceptum, etsi enim auus initiò eius coniunctionis non fuerit adhibitus in consiliũ, tamen quia dissimulauit, nec contradixit, intelligitur consensisse. iuxta L. in sponsalibus ff. de sponsalibus. Vnde satis apparet matrimonium ratihabitione vel sequenti consensu parentum etiam tacito, confirmari: Et nisi hoc admitteremus, sed pręcisè consensum parentum pręcedere debere contenderemus, sequi necesse esset, multorum matrimonia quæ non ab initio, sed postea ex interuallo quodam consensu parentum confirmata fuerunt, non esse legitima, ex qua re magnus motus in Republ. futurus esset, non solum quod matrimonia essent iniusta & liberi censerentur illegitimi, vt notatur in all. L. Paul. de stat. homin. sed etiam conscientiæ hac ratione perturbarentur & illaquearentur. Quare all. ordinat. sub titul, Von Ehegelöbnüß / in qua simpliciter statuitur, matrimonia sine consensu parentum inita esse nulla, intelligo procedere, quando parentes neq; ab initio, neque etiam postea consentire volunt, & eo casu matrimonium esse nullum, & non quando ex interuallo ratum habent, vel expresè vel tacitè, quia tunc propter ratihabi-

habitionem vel expressam vel tacitam conualidatur, & firmum redditur matrimonium, quod initiò propter defectum consensus erat inualidum all. L. si vt proponis & all. §. Iudex, vers. si quis vxorem, & secundum hanc declarationem tanquam humaniorem & æquiorem accipiendam esse existimo, dispositionem all. titul. Von Ehegelöbniß / & hanc ἐπιείκειαν pro ratione circumstantiarum iudico omninò necessariam esse, propter multa absurda & incommoda vitanda.

Secundò aut liberi sunt minorennes, & res est integra hoc est, quandò copula nondum est subsecuta, tunc quanquam de iure Canonico tale matrimonium in foro Pontificio propter dissensum parentum rescindi non posit, cum eo iure ipsorum consensus non requiratur, cap. cum apud de sponsalibus & c. pen. de raptoribus c. sufficiat 27. q. 2. Panor. & Canonistæ in c. veniens el. 1. de sponsalibus late Parisius consil. 29. volu. 3. incipiente: Esto quod de iure. tamen hodie parentes tale matrimonium in his terris rescindere possunt, propterea quod ipsorum consensus non interuenerit, qui tamen de iure ciuili requiritur all. L. vnica §. oportet, & d. L. 2. & pro hac sententia, quæ à Consistorialibus in his terris contra Pontificios obseruatur, & secundum quam pronunciatur, est text. Deuter. c. 7. & Exodi cap. 22. & benefacit in argumentum text. nu. 30. Si enim matrimonia vel sponsalia sine consensu parentum contracta deberent valere, sequeretur illud inconueniens, quod quilibet ribaldus vel scurra posit honesti viri filiam ad se allicere, & quasi furari, eamq; decipere, quòd esset valde absurdum.

Quando ergo res est integra, id est, vt dixi, quando concubitus non est subsecutus, & filius & filia adhuc sunt minorennes, tunc propter minorennitatem secundum allegatam ordinationem Cellensem, parentes talia matrimonia sine ipsorum consensu inita rescindere possunt, etiamsi nullam causam dissensus habeant, Wann auch gleich die Eltern keine Vrsach jhrer nicht Bewilligung fürzuwenden hetten / vt sonant verba formalia ibidem, Et de hac minorennitate puto quoquò intelligendam allegatam Electoris ordinationem d. titul. Von Ehegelöbniß / in princ. in illis verbis, Was Alters die seyndt / quia etiamsi verba sint generaliter posita, & certum ætatis tempus ibi non exprimatur, tamen cum illa ordinatio ibidem paulò post discrimen faciat quid Iuris sit, Quando liberi sunt maiorennes, Wenn die Kinder jre Jahr erreychet haben / sicut ordinatio disertè his verbis vtitur in §. Dargegen aber / & sequentia verba soleant declarare præcedentia L. si seruus plurium §. fi. de legat. 1. Dy. in cap. Inspicimus de

Regul. iur. in 6. & aliâs verba ambigua humanius interpretari debeant L. Si seruitus de seruitutibus vrb. prædio. meritò illa verba in princ. all. ordinationis posita, Was alters die seyndt / salua aliorum sententia, intelligi debent de tempore minorennitatis cum in all. §. Dargegen / de tempore maiorennitatis disponatur, vt sequentia declarent præcedentia, all. §. fi.

Quòd si tales liberi minorennes contra voluntatem parentum de facto matrimonia celebrarent, possent ij eam ob causam vel vsque ad dimidium legitimæ vel etiam in totum exhæredari, all. Titul. verb. Ehegelöbniß / vt & sup. in tractat. de sponsalibus admonui nu. 21.

Aut liberi sunt maiorrennes, & consensum parentum debito modo requisiuerunt, tunc parentes ipsorum matrimonia impedire & rescindere non posse statuo, nisi haberent iustisimas causas dissensus, puta si filia vellet nubere turpi & inhonesto, tunc pater sua authoritate posset illud matrimonium impedire. Si verò vellet nubere honesto & pari moribus & genere, certè pater dissentiendi causam non habet L. Viduæ C. de nupt. vbi Bald. supplet text. pares moribus non diuitijs. Honestas enim & boni mores præferuntur diuitijs, cum in causis matrimonialibus inter egenos & opulentiores nulla sit distantia L. Humilem C. de incest. Nupt. de qua re vide latius allegat. ordinat. Cellens. An autem filia, quæ nubit personæ inhonestæ, contra voluntatem parentum, nihilominùs dotanda sit, vide Hyppolitum Riminald. in consilijs Matrimonialib. cons. 78. per tot. causæ autem parentum cum in arbitrio Iudicis positæ sunt, cognitione ipsius decidi debent all. ordinat. Cellensi. §. Nach dem sich offt zuträgt / vers. Da aber die Kinder / & all. Titul. Ehegelöbniß / §. Dargegen aber, Si ergo Iudex videt & intelligit allegatas parentum causas contra liberos maiorennes in matrimonijs ineundis non esse sufficientes, tunc potest per sententiam litem dirimire, hac vel simili forma.

XLVII.

FORMA SENTENTIAE CASV QVO PArentes non habent sufficientes causas contra liberos in matrimonijs ineundis.

Jn Ehesachen / N. N. an einen / vnd Jungfrauw N. anders Theyls / erkennen vnd sprechen wir Verordnete / etc. vor Recht / Weil auß ergangenem Bericht vnd Gegenbericht / dieser Sachen auch N. für vns selbst eygenem gestandenem Bekäntniß so viel befunden / daß derselbe Jungfrawen N.

eine

eine vorbindliche Ehe versprochen vnd zugesagt: So wirdt jhme auch solche versprochene Ehe mit Jungfrauw N. durch einen Christlichen Kirchgang vnnd Ehelichen Beylager zuvolziehen/ vngeacht seines Vatern K. angezogenen Behelff vnd fürgewandte Vrsachen/ billich gestatt vnd nachgelassen/ von Rechts wegen.

Id est: In causa matrimoniali inter A. A. & virginem B. B. ex altera parte, decernimus & pronunciamus, Nos deputati ad supremum Consistorium Dresdense de Iure. Quoniam ex huius causa habita relatione, & ipsius A. A. coram nobis propria facta confessione compertum est, quòd A. A. virgini B. B. firmum matrimonium promisit, ideo etiam ipsi hanc matrimonialem promissionem cum virgini B. B. factam per solennem in Ecclesiam deductionem & nuptiarum celebrationem adimplere non obstantibus causis à parente suo K. adductis meritò conceditur & permittitur, iure mediante.

Est enim adhibenda ἐπιείκεια ne vel lædatur pietas & parentum authoritas minuatur, vel etiam ipsorum tyrannis ac liberorum licentia confirmetur. Et officium Iudicis est considerare, an & quando parentes habeant probabilem causam refragandi vel non, vt & Philip. Melanchth. in all. loco de coniugio & latè Lutherus in suo libello de causis matrimonialibus docent: Patria enim potestas in pietate non in atrocitate consistere debet, L. Diuus, ad L. Pompo. de parricid.

Si autem res non esset integra, puta quando interuenisset concubitus, tunc siue liberi sint minorennes, siue maiorennes coniugium consumatum non potest rescindi, etiamsi parentes in illud non consenserint c. cum causa de raptorib. Multa enim impediunt matrimonium contrahendum quæ contractum non dissoluunt, c. quemadmodum in fi. princ. de iureiur. L. patre furioso iuncta gl. in verb. retinere ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur. Considerandum enim est hoc casu, vt maius Scandalum vitetur, & vt habeatur ratio vitiatæ, cui maxima fieret iniuria si eam stuprator non duceret, vt admonet Philip. in all. loco de coniugio sub tit. de consensu parentum. Quomodo autem tales liberi hodie puniendi sint, expressum est in all. ordinatione titulo, Von Ehegelöbniß.

Obseruandum & hoc est, licet patris authoritas, & consensus de iure ciuili principaliter consideretur & præferatur matri, patre viuente, vt etiam ostendit exemplum Thobiæ cap. 6. vbi disertè inquit Angelus ad Thobiam iuniorem. Pete ergo à patre eius, & dabit tibi eam in vxorem, cum mater liberos in potestate non habeat. §. fin. Instit. de patr. potest &

per consequens eius consensus & de iure ciuili non requiratur, quòd tamen mortuo patre hodie par honor & reuerentia etiam matri debeatur, propterea, quod mater nominatim sub quarto præcepto comprehensa sit, quin imò eo maiori pietatis obsequij omniq; obseruantiæ genere prosequendæ colendæq; videntur matres, quo harum maior in educatione liberorum cura & diligentia, in vtero gestando labor & molestiæ, in ipso deniq; partu vitæ discrimen, nonnunquã periculumq; versatur, Et quanquam ius Ciuile hoc casu non faciat mentionem matris, tamẽ in Codice expresse matris mentionem facit Imperator, in L. in coniunctione. C. de nupt. quæ lex vel ob eam causam notanda est, & Thobiæ 4. Pater expresse mandat filio, vt post obitum ipsius, honorem habeat matri suæ, omnibus diebus vitæ eius, & filio Ismaëli accipit mater eius vxorem de terra Ægypti Gen. c. 21. vbi inquit Luther. Notandum est, quod Moises diserte ostendit Ismaëlem duxisse vxorem, non secundum suam voluntatem sed authoritatem matris, ad exemplum omnium iuuenum & puellarum, vt parentum authoritatem pręsertim in contrahendo matrimonio sequantur, nec contra voluntatem parentum indulgeant suis affectibus, & cupiditatibus. Dederat angelus mandatum ipsi Hagar, vt curaret filium, institueret & gubernaret, igitur diuina voce iubetur obedire matri, quæ vxorẽ ei accipit ex terra Ægypti, ac filius, vt decet, matris iudicio & voluntati obsequitur. Fert igitur Ismaël præmium amplissimum suæ obedientię, quod matris authoritatem in ducenda vxore sequitur. Benedicit enim ei Deus copiose, vbi contra maledicit inobedientibus, sicut exempla docent, infelicia coniugia esse quæ contra voluntatem parentum liberi ineunt, hactenus Luther. Non ergo patris tantùm sed & matris consensus requirendus est: Etsi enim inæqualis est eorum potestas, tamen parentib. pietas æqualis debetur, vt inquit text. in l. Furiosæ C. de curat. furio. L. parentes de in ius vocand. De Scipione Affricano refert Plutarch. in vita ipsius, eum minorem ex filiab. Tyberio Graccho despondisse, ac domum reuersum vxori nouam affinitatem renunciasse, mulierem indignatam ei respondisse, non debuisse eum inconsulta matre filiam despondere, etiamsi Tyberio Graccho locare debuisset: Sic cum Achilles, conspectam ad Hectoris fratris sepulchrum Philoxenam deperire cœpisset, Phrygium seruũ, cui maxime fidebat, ad Hecubam filię matrem, vt ab ea Philoxenam sibi poscat vxorẽ, mittit: Cui illa, vti prudentem & modestam decebat fœminam, se id bene velle respondit, dummodò Priamo viro suo ita videatur, vt est hoc annotatum in Daretis Phrygij historia. Est & hac in re illustre exemplum quod

Iulius Capitolinus de Alexandro de Aurelio refert, qui cum cuperet elocare Theocliam sororem suam Maximino adolescenti iuniori ad Mammeam matrem sic scribit: Mi mater, si Maximinus senior Dux noster, & quidem optimus, non aliquid in se barbarum contineret, iam ego Maximino Iuniori Theocliam tuam dedissem, sed timeo ne soror mea Græcis mundicijs erudita, barbarum socerũm ferre non posit, quamuis ipse adolescẽs & pulcher & scholasticus ad Græcas munditias eruditus esse videatur. Hęc quidem cogito, sed te consulo, Maximinum Maximini filium generum velis, an Messalam, ex familia nobili oratorem, potentissimum eundemq; doctissimum, & nisi fallor, in reb. bellicis si applicetur, fortem futurum. Ex quib. omnib. apparet veteres etiam Ethnicos matris consensum in nuptijs ineundis requisiuisse; sed si mater dissentiat, tunc sapiẽs Iudex magis arbitrium suum interponere debet: Propterea, quod fœmina censeatur inconstantior & mutabilior viro, iuxt. illud: Varium & mutabile semper fœmina cap. Forus de verb. signif. præsertim quando mater ad secundas nuptias transijsset, tunc enim vitricus solet differre priuignam maritare, quo interim moriatur vt hęreditas eius ad coniugem matrem deuoluatur quæ cum sit improba spes, mater & maritus secũdus, meritò deberent priuari iure suo. L. Viduæ vers. Sed ne forte vbi Bald. c. de nupt. Liuius Decad. 1. lib. 4. refert, cum inter matrem puellæ plebei generis & tutores, qui etsi eiusdem corporis erant, iudicio apud Ardeates certaretur, vtri ius elocandæ virginis competeret, & tutores plebeo iuueni, mater verò nobili nuptum dare vellet, magistratus secundum matris arbitrium dedisse ius nuptiarum. Tutorem autem ipsum maritum puellæ à matre eligi non posse, Papinianus respondit, quanquam in arbitrio matris pater esse voluerit, cui nupta filia communis collocaretur. Neq; enim intelligitur pater de persona tutoris cogitasse, cum ideo maximè matrem prætulit, ne filiæ nuptias tutori committeret. L. quanquam & L. tutor de Rit. nup.

XLVIII.

DE MATRIMONIIS IVRAmento promissis.

Quanquam in supra dicta ordinatione sub titulo von Ehegelöbnis / generalter statuatur sponsalia vel matrimonia inscijs parentibus contracta non subsistere, nisi carnalis coniunctio subsecuta esset. quo casu rescindi non debẽt, sed liberi eam ob causam puniendi sunt, & ita in Consistorijs

ſtorijs harum terrarum hactenus obſeruatum fuit, non obſtante quod Beza in libel. de repud. pag. 211. & Hemming. pag. 159. & 227. ſint in contraria ſententia, vt ibi per eos, quorum opinio iure refutatur, per text. L. 1. in fin. ff. de liber. exhibend. & tradit Kling. De cauſis matrimonialibus pag. 78. tamen dici non poteſt, quod in tali generali ordinatione ſponſalia vel matrimonia iuramento promiſſa, comprehendantur. Cum ſit indubitatum, generalem diſpoſitionem non comprehendere factum, iuramento confirmatum, L. ſi quando §. Et generaliter, vbi Ias. De inoff. teſtã. Matt. de afflictis. Deciſ. 5. nu. 2. Vnde pro vlteriori declaratione ſupradictæ ordinationis hîc quæri poteſt? Cum in ea iuramenti non fiat mẽtio, quid iuris ſit, ſi filius vel filia inſcijs parentibus mediante iuramento vel alia obteſtatione & execratione, alicui matrimonium promiſiſſet. Nunquid parentes caſu, quo res eſt integra, hoc eſt, copula nondum ſubſecuta, poſsint iſtud matrimonium non obſtante iuramento impedire, vigore iſtius ordinationis? iſta eſt quæſtio difficilis, & pro amico, vt ſolent loqui doctores, quæ in vtramq; partem diſputari poſsit.

Sed noſtri propoſiti non eſt hunc campum diſputationis ingredi. Scimus quod omne iuramentum, quod non vergit in detrimentum ſalutis æternæ ſit ſeruandum c. Quamuis de pact. in 6. Fatemur etiam quod in prima tabula decalogi iuramentum comprehenſum ſit, Non aſſumes nomen Domini Dei tui inuanum. Et in ſecunda tabula, honor parentum, & quod Theologi regulam habeant, quando duo delicta primæ & ſecundæ tabulæ concurrunt, vt eſt in caſu præſenti, quod tunc ſemper debet cedere ſecunda tabula primæ, non etiam negamus, videri quiddam impoſſibile eſſe, parentes ex ſuo diſſenſu poſſe conſcientias liberorum à periurio liberare, præſertim cum conſcientia ſit res tenerrima, & matrimonium per ſe, ſuper quo interponitur iuſiurandum, etiam ſit res iuris diuini, pro vt diſputat Stephanus de Mareſchot, in tractatu ſuo de nupt. cap. 4. vbi reſidet in ea ſententia, quòd iſtud iuramentum non poſsit propter diſſenſum parentum infringi, ſed quod à liberis ſit ſeruandum.

Ego verò ſaluo iudicio Eccleſiæ & Conſiſtoralium exiſtimo parentes vigore allegatæ ordinationis tale matrimonium, non obſtante iuramento ipſorum diſſenſu, impedire poſſe, tam de iure diuino, quam ciuili. De iure diuino per text. Nu. cap. 30. Vbi dicitur: Mulier ſi quippiam vouerit & ſe iuramento conſtrinxerit, quæ eſt in domo patris & in ætate puellari, ſi pater contradixerit, & vota & iuramẽta eius irrita erunt, & dominus erit ei propitius. De iure autem ciuili clarum eſt, quòd iuramentum

contra mentem vel in fraudem legis præstitum, sit ipso iure nullum. L. non dubium in fin. vbi eleganter Ias. C. de Leg. Sed istud iuramentum filij vel filiæ est contra mentem ordinationis, quæ haud dubiè in omni casu requirit consensum parentum: Item est contra bonos mores, & ideo non est obligatorium c. non est obligatorium. de reg. iur. in 6. Neq; iuramentum vinculum iniquitatis esse debet, cap. Quanto, de iureiur. Iniquum est autem liberos hoc modo parẽtes contra 4. præceptum contristari. Et notũ est iuramentum debere habere tres comites, scilicet, veritatem, iudiciũ, & iusticiam, c. Etsi Christus de iureiur. quia altero prædictorum comitũ deficiente, iuramentum non obligat iurantem c. & iurabũt, & c. licet, 22. q. 1. & cap. dicat, vbi gl. in verbo, soluenda 2. q. 4. Sed in hoc iuramento deest comes iusticiæ, quia quod iurauit filius vel filia, non est iustum nec licitum, cum nuptiæ sine consensu parentum consistere non posint all. L. Nuptiæ de ritu nupt. & consensus parentum præcedere debeat. all. §. 1. instit. de nupt. cum alijs supra c. 43. circa fin. adductis. Cùm ergo quòd hoc casu promissum est per filium vel filiam inscijs parentibus non valeat, non poterit iuramento firmari, L. Si quis inquilinos §. fin. iuncta ibi gl. fin. de Legat. 1. L. Iusiurandum. §. si paciscar. Vers. Et generaliter ff de pact. L. 2. & ibi gloss. in verbo priuata in fin. C. De Agricol. & cens. lib. 11. per quæ Iura Bald. cons. 250. incipiente, considerandum, lib. 5. dicit, quòd annullato consensu iuramentum non habet fundamentum de iure, quia iuramentum non supplet consensum L. fin. C. de non num. pecuni. Non ergo per tale iuramentum iuuenili furore inscijs parentibus à liberis præstitum, ipsis parentibus tanquam tertijs, ius suum quod ipsis iure diuino & humano attributum est, adimi potest L. 3. ff. de iureiurand. in fine cum similibus.

Præterea, si istud iuramentum deberet valere contra authoritatem & consensum parentum, sequeretur illud absurdum & inconueniens, quod liberi possent hac ratione eludere consensum parentum. Quilibet enim posset vti hac cautela iuramenti, pro eneruanda authoritate & consensu parentum, quòd esset absurdum & in humanum. Clarum est autem argumentum ab absurdo esse validum, vt plenè docet Euerhard. in suis Topicis in loco absurdo. Et hanc sententiam in terminis approbat etiam Lutherus in suo libello de caus. matrimonialibus art. 2. in princ. vbi inquit: Es sol auch nicht helffen / ob in der heimlichen Verlöbniß Mahlschätze / Handtgelübde / Eyde oder Pflichte gefallen were / id est, Clandestina sponsalia vsq; adeo valere non debent, etiamsi arrhæ vel promisiones stipulata

pulata manu, vel etiam iuramento interuenissent. Et cum Luthero ab amico quodam fuisset proposita quæstio his verbis.

Wenn ein Kindt sich mit Worten verstiegen / vnnd mit Eydes Bethewrunge vnd Verschwerunge seiner selbst / so hoch als jmmer Petrus mit Eyd vnd Verschwerunge sich in Ehegelöbnuß vnd Zusage eingelassen hette/ ohne vnd wider Wissen vnd Willen seiner Eltern/ vnd hernach sich recht besinne/ Leid hette/ vnd wider seiner Eltern Wissen vnd Willen ferrner nichts thun wolte (Auch wenn es auch nur Vormünden anstadt der verstorbenen Eltern seyn) Sondern sich begebe in den Gehorsam der Eltern oder Vormünde/ bette sein vnbedachtsam Fürnemen jhnen abe / vnd wolte jhnen hinfort folgen / Ob hierinn das erste/ so vom Kinde geschehen / anzusehen / specie iuramenti, oder die pœnitentia, vnd der Gehorsam den ersten zu præferiren sey?

Id est: Si filius inconsideratè fuisset locutus & execratione sui, sicut Petrus iurasset & sponsalia contraxisset contra voluntatem parentum, & postea ad meliorem mentem rediens pœniteret, ita quod contra volunluntatem parentum, amplius nihil facere vellet (etiamsi in locum mortuorum parentum tantùm tutores essent) sed se daret in potestatem & voluntatem parentum vel tutorum, & deprecaretur culpam: Hic quæritur, an præferri debeat promissio sub specie iuramenti à filio facta, vel pœnitentia subsecuta & quod se voluntati patris subiecit? Lutherum ad hanc quæstionem his verbis ita respondisse constat.

Ich nemme das andere / Gott gebe es sagen darzu alle Canonisten was sie wöllen/ Hie habe ich Befehl vnd Wort / dort aber ist es eine lauter Leichtfertigkeit/ vnd gilt allhie/ wenn es gleich für einen Meineydt gehalten würde/ gar nichts/ Iuramentum enim non est vinculum iniquitatis, Es gilt nicht/ denn es ist wider Gott/ vnd wenn es gehalten wirdt / so wirdt Gott nur mehr erzürnet.

Es ist nicht die Frage/ was das Kindt gethan/ geschworen/ voreydet / oder wie es sich verschworen vnd vermaledeyet habe/ sondern ob es Christlich vnd recht gethan habe. Hat nun das Kindt wider Gottes Willen gethan/ vnd erkennet vnd bekennet solches/ so hat kein Mensch Macht / das Kindt an seiner Buß vnd Bekehrung zuhindern/ wer es auch thut/ es sey Obrigkeit oder Vnterthan/ Theologus oder Jurist / der handelt wider Gott vnd seinen eigen Gewissen/ vnd kan dieser Sünden halber nicht rühig seyn.

Id est: Ego acciperem postremam sententiam, dicant Canonistæ quid velint, Quia hic habeo mandatum & verbum, in altero casu est tantùm mera le-

ra leuitas, nec quicquam facit etiamsi pro periurio haberetur. Iuramentũ enim non est vinculum iniquitatis, omninò non valet, quia est contra Deum: Quando seruantur, Deus magis ad iram prouocatur. Non est quęstio quid filius fecerit, vel quomodo iurauerit, vel seipsum exeeratus fuerit, sed an piè & iustè fecerit. Iam si filius contra voluntatem Dei fecit & agnoscit & fatetur hoc ipsum, certè nullus hominum potestatem habet impediendi filium in pœnitentia & conuersione sua, & quicunq; ille fuerit siue magistratus, siue subditus, Theologus vel Iurisconsultus, ille facit contra Deum & suam propriam conscientiam, & ratione huius peccati quietam conscientiam habere non potest. Hactenus Lutherus.

Vt autem res magis perspicua fieri posit. puto tres casus in hac quæstione esse considerandos.

Primus est, quando liberi inscijs parentibus mediante corporali iuramento sponsalia vel matrimonia clam contraxissent, & pœniteret eos facti, & deprecarentur veniam apud parentes, quorũ consensu & consilio postea, cum alia publica spõsalia contraherent, hoc casu, quando ita clandestina & publica sponsalia simul concurrunt, tunc non obstante iuramento in clandestinis sponsalib. præstito, publica præferri debent priuatis c. 2. vbi Panor. De clandest. despons. deberent tamen liberi propter talem leuitatem ab initio ab ipsis commissam, à magistratu arbitrariè, puta carcere, puniri, & vt eis imponeretur publica pœnitentia sub certa forma recitanda ex suggesto, in qua deprecatio fieret ad populum propter scandalum commissum. Et pro hac sententia benè facit text in c. ad audientiam in fin. ext. de sponsalib. Vbi aliquis contraxerat iurata sponsalia cum spõsa fratris defuncti, dicitur ibi, vt talis de isto iuramẽto illicito agat pœnitentiam, ac vt desistat à proposito, Ecclesiastica censura compelli debere.

Secundus casus est, quando sponsalia clandestina mediante iuramento contracta, sunt sola, non interuenientib. publicis & liberi agnoscunt erratum & peccatum suum, & implorant parentũ auxiliũ & consilium, vt in illa sponsalia consentiant, hoc casu parentes liberorũ conscientijs meritò cõsulere debent, secundum dispositionem nouæ ordinationis, quæ cũ hoc fieri suadet in sponsal. sine iuramento contractis, multò magis censetur hoc velle in sponsalib. iuratis cui ordinationi concordat. L. Qui liberos ff. de rit. nupt. & l. 1. in fin. de liber. exhibend. vbi dicitur, nos hoc iure vtimur, ne benè concordantia matrimonia iure patriæ potestatis turbentur, sed vt patri persuadeatur, ne acerbam exerceat patriam potestatem.

Tertius casus cæteris difficilior est, quando scilicet sponsalia clandestina

stina iurata sunt sola & cum publicis non concurrunt, & liberi se dant in potestatem parentum in hunc finem, vt illis obedire velint & deprecantur culpam, neque amplius amant personam, cum qua sponsalia contraxerunt, sed odio habent eam, quæ sponsalia petit adimpleri; hoc casu parentes seuerè per magistratum admoneri debent, vt rationem habeant conscientiæ liberorum, ne talia sponsalia dissoluantur, quod si parentes facere nolint, sed vti iure suo volent, tunc propter ius & dissensum eorum talia sponsalia possent per sententiam dissolui, pœna tamen adiecta, vt supra in primo casu dictum est: Vel posset pars cui iuramentum indebitè præstitum esset cogi ad relaxationem iuramenti istius, quę via conscientijs fortè tutior esset, vt & supra admonui.

Quidam faciunt hic in istis casibus distinctionem: An personæ, quæ sponsalia hoc modo contraxerunt, sint statu & natalibus æquales, vel non, vt dicant propter illam personam quæ statu & natalibus superior maximè si parentibus orba sit, talia sponsalia iurata, rescindenda esse, quod & Hemming. probat in suo libro De coniug. mihi pag. 125. quod tamen ego consulere vel suadere nec possem nec vellem.

In isto difficili casu nos in supremo Consistorio hic pronunciauimus forma, vt sequitur, præmisis præmittendis:

Auff ewere vns vbergebene Frage/ darüber jhr euch deß Rechtens zubelernen gebetten habt/ Erkennen vnd sprechen wir Verordnete deß Obern Consistorij zu Dreßden vor recht/ Hat sich ewer einiger Sohn A. mit Jungfraw C. ohn ewer Vorwissen vnd Bewilligung heimlich verlobet/ vnd jr habt solch Verlöbnuß/ wie jhr es erfahren/ alsbaldt gefochten/ mit dieser Erklärung/ daß jr dasselbe wolt öffentlich widersprochen haben/ die Zeit ewers Lebens dareyn nicht zuwilligen/ vnd als jhr ewrem Sohn fürgehalten/ daß jhme nicht gebühret/ sich ohne ewern Vorbewust vnd Bewilligunge der Gestalt in einig Verlöbnuß einzulassen/ hat sich derselbe darauff in ewerm Gehorsam vnd Willen ergeben/ euch auch solches abgebetten/ mit der Zusage/ euch/ als seiner Mutter hinfort zufolgen/ vnd ohne ewer Wissen vnnd Willen dergleichen nichts fürzunemmen: Vnd sich folgendts mit ewrem vnnd eweer Vormünden Vorwissen vnd Bewilligung mit Jungfraw D. öffentlich zu N. auffm Schlosse verlobet/ auch mit gedachter Jungfrauw D. zweymahl von der Cantzel auffgebotten worden. Wenn nun gleich bemeldter A. mit hochbeteuwerten eidtlichen Worten/ in solchem heimlichen Verlöbnuß bemeldter Jungfrauw C. die Ehe solte zugesagt haben/ sich auch dessen also gegen andere verlautten lassen/ vnnd es köndte vnnd möchte

solches

solches wie recht wider ihn dargethan vnd außgeführt werden / so würde dennoch dem heimlichen Verlöbnuß dißfals das öffentliche billich vorgzogen / vnd derwegen jhme dem A. mit Jungfraw D. das ehelich Beylager Christlich zuvollziehen vnd zuhaltē gestat vnd nachgelassen. Es möchte aber gleichwol ewer Sohn A. wegen solches seines vnbesonnenen Beginnens von der Weltlichen Obrigkeit in willkürliche Straff wol genommen werden / von Rechts wegen.

Id est: Ad quæstionem nobis propositam super qua iuris decisionem petijstis, decernimus & pronunciamus Nos deputati ad supremum Consistorium Dresdense, de iure. Si vnicus vester filius A. cum virgine C. sine voluntate & consensu vestro, sponsalia clandestina contraxit, & quam primum hoc resciuistis, his sponsalibus vos apposuistis, cum hac declaratione, quod publicè velletis illis contradictum esse, neq; toto tempore vitæ vestræ velle in ea consentire, cumq; vos filio vestro ad animum reuocastis, illum non decuisse citra voluntatem & consensum vestrum tali modo sponsalia inire, ad quam increpationem ille se voluntati vestrę subiecit, & culpam deprecatus promisit vobis, vt matri suæ fore obtemperare velle, & sine vestra voluntate & consensu tale quid amplius non tentare; & non longè post vestro & vestrorum tutorum consensu cum virgine D. publicè in arce N. sponsalia inijsse, & cum prædicta virgine ex Cathedra in Ecclesia bis proclamatum esse. Etiamsi nunc prædictus A. verbis iuratorijs in talib. sponsalib. clandestinis prædictæ virgini C. fidem de cōiugio dedisset, & id ipsum erga alios fassus esset, & hoc rite probari & doceri posset, tamē nihilominùs spōsalia publica hoc casu clandestinis essent præferenda. Quapropter prænominato A. cum virgine D. nuptias solenni ritu celebrare permittitur & conceditur. Posset tamen nihilominùs filius vester A. propter istam leuitatem & incogitantiam à se commissam, hoc casu à magistratu arbitrariè puniri.

XLIX.

Consensus tutorum, vel curatorum, an in contrahendis nuptijs sit necessarius.

Postremò potest hîc quæri, an Tutorum vel Curatorum consensus in contrahendis nuptijs requiratur. Et Curatorum consensum non requiri manifesti iuris est L. in copulandis C. de nupt. L. Sciendum ff. de Rit. nupt. quod secus est in tutorib. Quia pupilla sine tutoris authoritate, non potest matrimonium contrahere, sed adulta benè. Tutor enim datur personæ,

ſonæ, ſed Curator reb. tantùm. gl. fi. in all. L. In copulandis. Ergo quia tutor eſt loco patris, pupilla non debet abſq; ipſius conſenſu nubere, vt tradunt dd. in L.1.& ibi Cyn. C.de ſponſalib. & in L. 1. de nupt.

Aduertendum tamen eſt circa perſonam Tutoris, quia licet rarò accidat, quod pupilla nubat abſq; eius conſenſu, tamen ſi hoc contingeret, maximè ſi eſſet pubertati proxima, Tutor hoc non poſſet impedire, quia non eſt omninò ſimilis ratio inter patrem & tutorem: ſecund. gl. final. in L. Si puella ff. de ſponſalib. præſertim quia illa prohibitio eſt odioſa, ergo à patre ad tutorem neutiquam extendenda. Vnde licet de iure Saxo. minor ætas finiatur 21. annis. Landtrecht / lib. 1. cap. 45. tamen puella iam adulta facta poſſet contrahere matrimonium abſq; conſenſu tutoris ſui, cum is attento iure Ciuili & Canonico, amplius non ſit tutor, ſed potius curator, niſi quod ipſe propter adminiſtrationem, quam adhuc ſuſtinet, maneat obligatus. L. Ita autem §. P. ff. de adminiſtrat. tutor:

Nam tutela finitur ipſo iure elapſis 14. annis in maſculo & 12. in fœmella inſt. Quibus modis tuel. finit. in princ. de qua re etiã ſupra mentionem feci in tractatu ſponſaliorum nu. 20. quib. adde quod monet Brent. in all. ſuo libello q. 1. in fin.

Quintò & vltimò ad licitas & legitimas nuptias requiritur, vt matrimonium non ſit prohibitum, ſed legib. conceſſum. Qui enim iuſtas nuptias volunt contrahere, neceſſum eſt, vt ſecundum præcepta legem coëant, vt inquit Iuſtinian. inſt. de nupt. in princ. Quia ergo hactenus de nuptijs, licitis vidimus: Dicendum nunc erit de nuptijs illicitis, de quib. tractatur inſt. de nupt. vbi gl. ordinaria in §. ſunt & aliæ in verb. enumerari, & tot. titul. ff. C. de nupt.

L.

DE NVPTIIS ILLICITIS.

ILLICITAS nuptias ſemper fuiſſe, nemo ignorat, quemadmodum eius rei multa exempla, ex varijs authorib. collegit Tiraquell. homo multæ lectionis in ſuis Leg. connubialib. L. 7. par. 7. nu. 20. cum ſeqq.

Dicuntur autem nuptiæ illicitæ, de quibus agimus generaliter & largè, quæ vel iure diuino, naturali, ciuili vel canonico, vel principum ordinationib. prohibentur, de quib. extat integer titul. C. de inceſtis nupt. & in Auth. de inceſt. & nefa: nupt. collat. 2.

Ante omnia igitur videndum eſt de gradib. de quib. de iure diuino nuptiæ ſunt illicitæ & prohibitæ quod, non commodiùs & rectiùs fieri poſſe

existimamus, quam si text. Leuit. cap. decimo octauo & vigesimo rectè inspiciamus, euoluamus & enucleemus, cum constet ista capitula à nonnullis perperam accipi & intelligi. Fortasse autem non deerunt, qui hanc nostram operam parum candidè interpretantes, calumniabantur, nos falcem in alienam messem mittere. Nos verò qui semel in hanc arenam conscendimus, bona conscientia testari possumus, non aliam ob causam, quam veritatis indagandæ gratiâ, horum capitum declarationem, hoc in loco, re ita exigente suscepisse, quam tamen declarationem Doctorum & piorum Theologorum iudicijs reuerenter subjicimus.

L I.

DE INTELLECTV TEXT. LEVIT. Cap 18. & 20.

In verbo Dei inuenimus decem & septem fœminas recenseri, cum quibus prohibemur matrimonio iungi, quæ sunt, Mater, Filia, Soror, Auia, Neptis, Amita, Matertera, Nouerca, Socrus, Vxor patrui, Vxor auunculi, Vxor fratris, Soror vxoris, Priuigna, Filia priuignæ, Neptis priuignæ, Nurus.

Cùm ergo Moises, qui primus de coniugio ex ore Dei scripsit, in his capitib. enumeret personas, quæ nomine consanguinitatis & affinitatis nuptias contrahere prohibentur, sciendum est talem prohibitionem non tantùm de personis in his capitibus enumeratis intelligendam & accipiendam esse, vt quidam perperam existimauerunt, opinantes, talem prohibitionem tanquam ceremonialem & forensem legem, ad solos Iudæos pertinere. Sed hoc verum non est, quia hæ leges, non tantùm ad Iudæos, sed ad omnium temporum homines pertinent. Dissertè enim additur hoc in loco, Terrá euomere & Deum extirpare gentes, incestis libidinibus pollutas. Quare decisio text. extendenda est ad omnes alios consanguineos & affines, qui sunt in pari gradu cum personis quas Moses enumerat, cùm prohibitio Legislatoris sit generalis. Sic enim inquit: Omnis homo ad proximam sanguinis sui non accedet, vt reuelet turpitudinem eius. Et sic in genere prohibet Moses misceri consanguineis. Id quod in eo loco quasi pro regula statuit & postea declarando hanc regulam enumerat certas personas, ex quarum prohibitione vult

ne vult etiam intelligi reliquos consanguineos vel affines, qui pari gradu consanguinitatis & affinitatis sunt cum personis ibi enumeratis. Vt cum prohibet misceri amitæ, id est, sorori patris, simul vetat coniungi, cum filia fratris quæ etiam ibi in secundo gradu lineæ inæqualis coniuncta est, sicut amita.

Sic cum prohibet ducere vxorem patrui, simul etiam vetat ducere vxorem auunculi, id est, fratris matris tuæ: Cum inter hos casus nulla diuersitatis ratio, quoad sanguinem & gradum assignari possit, meritò ergo quæ non differunt ratione nec Iuris dispositione differre debent, per vulg. regulam L. illud Ad L. Aquil. L. A. Titio de verbor. obligat. l. 3. De iniust. nupt. & irrit. fact. testam. L. vnica C. De bonor. possess. ex testament. milit. L. fin. C. ad L. Falcid. c. inter corporalia vers. vnde, cum iuncta ibi glos. in verb. idem iuris in translat. Episc. cum similibus.

Præterea si tantùm personarum non autem graduum quoque facta esset prohibitio per Mosen, sequeretur inde absurdùm & nefandum scelus, vt contra ius liceat nepoti ducere auiam, & quod liceat sorori meæ nubere patruo, cum de his personis non extet expressa prohibitio apud Mosen. Est igitur mera sophistica & calumnia eorum qui tantùm personas, non autem gradus in Mose prohibitos esse affirmant, & hanc sententiam tanquam veriorem amplectitur & firmis rationibus defendit Andreas Osiander in suo allegat. scripto cui titul. Von den verbottenen Heyrathen / vnnd Blutschande / edito Noribergæ Anno 1537. vers. Hie entstehet nun die Häuptfrage / Proinde diligenter obseruandum, quod prohibitio, quæ extat. in Leuit. cap. 18. & 20. in linea recta ascendentium atq; descendentium, vetat omnia coniugia, licet ibi tantùm enumeretur pater, filius & nepos: Apellatione enim filij debent intelligi omnes vlterius descendentes in infinitum, cum omnes sint in numero liberorum.

Cùm ergo Moses dicit turpitudinem patris non esse reuelandam, non tantùm intelligendum est de proximis parentib. & liberis, sed de tota recta linea cõsanguinitatis, siue ascendendo, siue descendendo. Vt enim nõ licet filiæ nubere patri, ita non licet nubere auo non proauo, non abauo, & si quis vltra hunc in eadem recta linea superstes esset. Et vt nõ licet patri ducere filiã in vxorem, ita nec neptem, nec pronepté nec abneptem. Qui

ergo ex gradu aſcendentium & deſcendentium vel proximorum ſanguine iunctorum vxorem duxerit, inceſtum committit. Quia de iure gentium, inceſtum committit, qui ex gradu aſcendentium & deſcendentium vxorem duxerit, vt inquit IC. in L. fin. ff. de ritu nupt. Eadem enim eſt prohibitio Moſis, & iuris naturalis, qua prohibentur nuptiæ inter eas perſonas, quæ in numero liberorũ & parentũ ſunt, vſq; in infinitum. L. Nuptiæ quæ eſt 53. de rit. nupt. & eleganter dixit ICtus in L. Adoptiuus quæ eſt 14. verſ. vnde eodem titul. Quod in contrahendis matrimonijs ius naturale & pudor ſit inſpiciendus. Eſt enim lex naturæ immutabilis, ac nec debet nec poteſt à quoquam abrogare. Vnde rectè Dionyſius, matri cupienti præter ætatem nubere, dixit: O Mater ciuilia iura violari poſſunt, Naturæ ius nequaquam. Conſtat ergo matrimonium ratione ſanguinis prohiberi inter eas perſonas, de quarum coniugio quæritur, ſiue ſint ab eodem patre & eadem matre, vel ex alterutro eorum tantum d. cap. 18. & 20. & all. §. Sane. inſt. de nupt. Quia in cauſis matrimonialibus, hæc differentia non attenditur, licet in ſucceſsionibus quoad ius Saxo. iſti gradus conſiderentur: quia quando vtrinq; coniunctus concurrit cum coniuncto ex vno latere tantùm, tunc eum à ſucceſsione defuncti excludit, Landtrecht / lib. 3. art. 20. Propterea quod ex vno latere coniunctus ſit in gradu remotiore quam frater vtrinq; coniunctus, vt apparet ex Landtrecht / lib. 1. art. 2. Quod quomodo in alijs caſibus procedat hodie deciſum eſt in noua conſtitut. part. 3. nu. 18.

Quemadmodum ergo ratione conſanguinitatis inter parentes & liberos non debet fieri inceſta commixtio, vt inter filias & patrem Loth, Geneſ. 19. Inter Pelopeiam & Thyeſtem patrem, inter Neronem & Agrippinam: Sic etiam ratione affinitatis inter aſcendentes & deſcendentes matrimonium prohibetur, ita vt pater non poſsit ducere nurum, id eſt, vxorem filij, nec filius è contra nouercam. Ideo Paulus excõmunicat Corinthum, qui nouercam attigerat. Nec vitricus priuignam aut neptem ex priuigno: Quia in linea recta affinitatis aſcendentium & deſcendentium etiam eſt perpetua prohibitio Iuris diuini. Quoniam tales affines aſcendentes & deſcendentes loco parentum & liberorum habentur L. Non facil. §. Hos itaque ff. de gradibus affinitat. quo fit vt appellatione nurus non tantùm vxor filij, ſed etiam nepotis & pronepotis vxor comprehendatur, ſicut & priuigna non ſolum intelligitur, quæ vxoris meæ ex alio marito filia eſt, ſed etiam neptis & proneptis; ita vt nullam earum ducere poſsim. L. Adoptionis §. Nunc videamus De Rit. nupt. Sic prohibet Moi-

ſes:

ſes coniugium inter illos, qui affinitate ſibi inuicem iuncti ſunt in lineæ aſcendentium, & deſcendentium, vt vxorem fratris tui ne duxeris. Leuit. cap. 18. Et hinc concluditur ex pari ratione, ergò filio non licet materteræ nubere. Et ſic pronunciauimus in caſu, vbi quidam volebat ducere prædefuncta coniugis ſuæ ſororis filiam, Anno 1587.

In collateralibus autem prohibet Moſes primum & ſecundum gradum in linea inæquali, ita vt non poſsis in vxorem ducere tuam ſororem ſiue ex vno ſiue ex vtroq; latere tibi ſit iuncta, domi vel foris genita. Inceſta enim connubia inter fratres & ſorores vt Amon & Thamar, Cambyſem & Cyri filiam prohibentur. Quid autem ſit domi vel foris genitum eſſe, alij aliter interpretantur: Quibuſdam enim domi naſci eſt legitimè naſci: Foris autem illegitimè. Quibuſdam verò à patre naſci ab alia vxore, eſt domi naſci, ex matre naſci, ex alio viro eſt foris naſci. Nos priorem opinionem amplectimur, vt intelligamus Moſen prohibere matrimonium inter fratrem & ſororem, etiamſi ſoror vulgò quæſita eſſet, tanquam de caſu magis dubitabili, quo lex intelligi debet. L. quod Labeo: De Carbo. edict. L. 1. ad fi. ff. Ad Municipal. pro quo facit generalitas text. Deut. 27. maximè cum etiam de Iure ciuili hoc prohibitum ſit: vt eſt expreſſus text. in L. Et nihil intereſt ff. de Rit. nupt. § Inter eas Inſt. De nupt. Et iſte intellect. hodiè eſt approbatus & receptus vt clarè deciſum eſt in conſignatione prohibitorum graduum ratione conſanguinitatis & affinitatis, quæ conſignatio initiò per optimum & eruditum Principem Georgium Anhaldinum Merſeburgi Anno 1548. promulgata, & poſtea Anno 1557. denuò ædita Titul. Blutfreundtſchafft / ſub nu. 1. De pœna violatæ huius legis corporali loquitur Moſes Leuit. cap. 20. Cùm ait, ſi quis acceperit ſororem ſuam filiam Patris ſui, occidetur in conſpectu populi. De pœna verò ſpirituali loquitur idem Moſes Leuit. cap. 27. cum inquit, Maledictus qui dormit cum ſorore ſua.

Herodotus in Thalia commemorat Cambyſen Regem Perſarum, cupientem nuptias cum ſorore ſua contrahere, interrogaſſe Regios Iudices: Num qua lex ſit, quæ permittat, fratrem ducere ſororem ſuam in vxorem: hos autem reſpondiſſe: Se nullam quidem inuenire legem, quæ permittat ſororem nubere fratri ſed aliam inueniſſe legem, qua Regi Perſarum liceat facere quod libet. Hoc reſponſum tutum quidem fuit Iudicibus, ſed nihil eo eſt iniuſtius, quippe quo ſignificatur Regibus licere etiam Naturæ legem violare. Haud diſsimile refert Ælius Spartianus de Antonio Caracalla in hæc verba, Intereſt ſcire quemadmodum nouercam

ſuam Iuliam vxorem duxiſſe dicatur, quæ cum eſſet pulcherrima & quaſi per negligentiam, ſe maxima corporis parte nudaſſet, dixiſſetq; Antonius, Vellem ſi liceret, reſpondiſſe fertur: Si libet, licet, An neſcis te Imperatorem eſſe, & leges dare, non accipere? Quo audito furor inconditus ad effectum criminis roboratus eſt, nuptiasq; eas celebrauit, quaſi ſciret ſe leges dare, cum verò ſolus prohibere debuiſſet.

Quòd autem primi homines, cum aliæ mulieres non extarent, ſorores ſuas duxerunt, id factum inquit Auguſtinus, quantò eſt antiquius compellente neceſsitate, tantò poſtea factum eſt damnabilius religione prohibente.

Quemadmodum autem Moſes in collateralib. in linea æquali primum gradum, ſic etiam ſecundum gradum in linea inęquali prohibet, ita vt quis non poſsit ducere materteram, id eſt ſororem matris, nec etiam amitam, id eſt ſororem patris, vnde nec filiam ſororis ducere permittit.

In ſecundo verò gradu lineæ æqualis, puta, inter fratrum & ſororum liberos, matrimonium de iure diuino non eſt prohibitum ſicut nec de iure ciuili §. Duorum autem inſt. de nupt. Sic Iacob duxit Rachel, & Oreſtes Hermionem, Licet de iure Canonico ſecus ſit: cap. Non debet de conſang. & affinitat. Sic non licet tibi ducere ſororem vxoris tuæ, etiamſi vxor tua mortua ſit, Item nec vxorem fratris tui L. Licet C. de inceſt. nupt. vbi Imperator Zeno ad Ius Moſaicum reſpexiſſe videtur. Quia ſunt tibi in primo gradu affinitatis. Sicut enim vni fœminæ non licet duob. fratrib. nubere: Leuit. 20. ſicut fecit Catharina Angliæ Regina, ita nec licebit vni viro duas ſorores in vxores ducere, ſicut Emanuël Portugaliæ & Sigiſmũdus Poloniæ Reges fecerunt: Quòd autem in text. additur, illa viuente, non ita accipiendum eſt, vt mortua mea coniuge poſſem ſororē illius in vxorem ducere. Non enim hoc Moſes dicit, quare vt Baſilius inquit: Non temere ex eo quod ſcriptum eſt, colligendum eſſe, quod ſcriptum non eſt, & notum eſt argumentum à contrario ſenſu non procedere quando inde ſequitur abſurdum Auth. Conuenticulam. vbi gl. & Bald. C. de Sacro S. Eccleſ. dd. in L. 1. ff. de eo cui mand. eſt Iuriſd. & in L. cum apud antiquos C. de Furt. Alexand. in L. Si cum dotem nu. 18. ff. ſolut. matr. Abſurdum autem & contra naturam eſſe videtur duob. fratrib. eandem, & duab. ſororib. eundem coniungi, cum gradu ſint pares.

Duob. fratrib. eandem ducere non licet, ideo quoniam quæ priori fratri nupſit, in vnum corpus cum eo coaluit, ac proinde nō quidem conſanguinitate, ſed tamen affinitate facta eſt fratris mariti ſui ſoror; ſororem

autem

autem ducere fratri non licet. Itaq; prorsus eadem ratione ducere cuipiam non licebit vxoris sororem, vt pote cui factus sit frater. Cum ergo frater expresßis verbis vetatur vxoris fratris sui, pudenda retegere, inhibita quoque censetur sororis cum marito sororis suæ coniunctio, quia paria sunt duobus fratribus eandem & duabus sororibus eundem coniungi. Ratio est: Quia, vbi est expressa dispositio, vt in casu nostro, ibi non potest nec debet habere locum tacita. L. cum ex filio ff. de vulg. & pupill. Vnde rectè & grauiter obiurgauit Iohan. Baptista Herodem, Marci 6. quod Herodiadem fratris sui Philippi coniugem in vxorem duxisset, Matth. 14. & tradit Ægesippus lib. 2. De excidio Hierosol. cap. 5. Ludouic. Gozadinus consil. 51. Paris cons. 194. Vol. 4. vbi vterque similia matrimonia improbat. Fuit autem illa Herodiades filia Aristobuli & non Aretæ, vt tradit Ioseph. Ecclesiast. histor. lib. 1. cap. 13. & idem Ioseph. lib. antiquitatum 18. cap. 9.

De fratris defuncti vxore, & coniugis defunctæ sorore, libet hîc adscribere Caluini sententiam, qui in explicatione huius capitis ibi: Turpitudinem vxoris fratris sui, sic ait: Mali sunt interpretes, qui de hoc loco cõtrouersiam mouent, ac exponunt, non esse rapiendam è thoro fratris coniugem, vel, si repudiata fuerit, illicitas esse nuptias viuente adhuc marito. Neq; enim conuenit torquere in diuersos sensus, quæ vno in loco ijsdem verbis pronunciatur: Vetat Deus retegere turpitudinem vxoris patris & patrui & filij, cum de fratris vxore eandem sententiam totidem profert verbis, absurdum est diuersos sensus fingere. Itaq; si fas nõ est patris vel filij, patrui vel nepotis, in matrimonio vxorem habere, vnum & idem de fratris vxore sentire conuenit, de qua similis prorsus lex vno contextu & tenore perlata est. Nec ignoro, vnde occasionem errandi sumpserint, qui ita sentiunt. Nam quia alio in loco (Deut. 25.) iubet Deus, si quis absq; liberis decesserit, fratrem, qui superstes erit, viduam accipere, vt ex ea semẽ mortuo suscitet: hoc perperam & inscitè restrixerunt ad germanos fratres: cum Deus alios cognationis gradus potius designet. Nota est Phrasis linguæ Hebraicæ, quæ in genere cõsanguineos omnes fratrum nomine complectitur: quin etiam latini olim sic vocarunt patrueles & amitinos. Lex ergo, cuius nunc fit mentio, de vxore fratris mortui ducenda, ad eos tantũ cognatos dirigitur, q alioqui non impediuntur à tali coniugio, quia Deo ꝓpositum non fuit, ne intercidat nomen mortui, incestuosa coniugia permittere, quæ alibi dãnauerat. Quare hæc duo probè simul cõueniunt, germanum fratrem prohiberi à coniugio viduæ fratris, & tamen propinquos

iure

iure cognationis obstringi ad semen mortuis suscitandum: vbi liberum alioqui ex præscripto legis coniugium est. Hac ratione Booz vxorem duxit Ruth, quæ antè nupta fuerat eius consanguineo: & ex historia satis apparet, legem ad omnes consanguineos spectasse. Quòd si quis adhuc contendat, fratres germanos in hoc numero comprehendi, eadem ratione ducenda socero in vxorem fuisset nurus & vxor nepotis patruo, imò & priuigno nouerca, quod dictu pudendum est. Si quis obijciat filios Iudæ Her & Onan & Sela, fuisse germanos: Thamar duobus nupsisse: Solutio in promptu est, Iudam ex communi & recepto gentium more, hac licentia non rectè fuisse vsum: Satis patet omnium temporum historijs, apud gentes Orientales fœdas mixturas, neglecto pudore, fuisse in coniugijs. Mala igitur consuetudine (vt fieri solet) tractus fuit Iuda, vt eandem daret vxorem filio secundo, quæ antea fuit vxor primogeniti, & hoc etiam flagitium inter gẽtes grassatum esse exprimit Deus, vbi incestus damnat. Hoc igitur tanquam indubium retineo, lege Moisis vetitum esse coniugium cum vidua fratris germani. Mulierem quoq; cum sorore, sic inquit. Hoc loco freti quidam proterui homines, licere volunt, si quis vxore priuatus sit, germanam eius sororem inducere: quia restrictio addita est: Ne viua priore, alteram accipiat: Vnde colligunt, non prohiberi, quin succedat in demortuæ locum. Verùm expendere decebat Legislatoris consilium, ex disertis eius verbis: quia non tantùm incestus vel turpitudinis fit mentio, sed zelotypiæ & rixarum, quæ inde oriuntur. Si tantùm dictum esset, ne discooperias turpitudinem, non sine colore obtenderent, viduitate liberum fieri maritum ad ducendam alteram vxorem. Verùm vbi exprimitur diuersus legis finis, ne iurgijs & contentionibus vexetur, quæ bona fide nupsit, certum est hac exceptione frenari polygamiæ licentiam, vt Israëlitæ contenti vna iniuria, saltem sorores non committerent in hostile certamen: Iam nimis iniqua erat primę vxoris conditio, vbi cogebatur æmulam & pellicem ferre, sed assiduè rixari cum sua consanguinea minùs tolerabile erat. Itaq; nomen sororis non restringitur solùm ad germanas, sed propinquas etiam comprehendi existimo, quarum alioqui incestuosæ non fuissent nuptiæ. In summa non tam incestus damnatur, quam mariti crudelitas, si velit cognatam vxoris suæ superducere. Nec verò aliter ex verbis Mosis statuere licet: nam si retegitur fratris turpitudo, vbi, frater eius viduam ducit, non minùs retegitur turpitudo sororis, cum eius marito post viduitatem nubet altera soror, Hactenus Caluinus.

Concludimus igitur fratrem non posse in vxorem ducere præmortui

sui

ſui fratris relictam viduam, Hemming. de coniugio pag. 119. quemadmodum nec quis vxoris ſuæ defunctæ ſororem in vxorem ducere poteſt, per rationes iam dictas, quibus adde quæ deducit Hoſiander in all. ſuo ſcripto verſ. daß aber etliche / ſub fin. & pro hac ſententia eſt text. expreſſ. in. L. Fratris C. de inceſt. & inutilib. nupt. vbi verba legis hæc ſunt: Fratris vxorem ducendi vel duabus ſororibus coniungendi penitus licentiam ſubmouemus, nec diſſoluto quocunq; modo coniugio. Ad quam diſpoſitionem iuris ciuilis, ſine dubio reſpexit Philippus Melant. in ſuo ſcripto, cui titul. eſt, Vermahnunge an die Paſtoren / vbi clarè & diſertè his verbis vtitur: In gemeinen Landtrechten iſt auß gutem Grunde / die Vermiſchung verbotten zwiſchen dir vnd deines verſtorbenen Weibes Schweſter / Item zwiſchen einer Frauwen vnd jres Mannes Bruder / ein Mann ſol nicht zwo Schweſtern nemmen / ein Weib ſol nicht zween Brůder nemmen / & ita hodie obſeruatur, vt eſt ordinatum in all. conſignatione prohibitorum graduum, titul von Schwågerſchafft / nu. 1. Licet vir Dei D. Martinus Luther. in initio repurgatę doctrinę aliter ſenſerit in ſuo libello, cui titul. von Ehelichen Leben / Anno 1422. edito, quem nonnulli alij tunc ſecuti ſunt.

Eſt & hoc ſciendum, quod vitricus ſui priuigni viduam in vxorem de iure ciuili ducere non poſſit, vt eſt text. expreſſ. in L. vxorem de rit. nupt. & in L. non facilè §. Hos itaq; ff. de gradibus affinit. vbi pro regula traditur: Nefas eſſe eos, qui affinitatis cauſa inter ſe parentum & liberorum loco habentur, in matrimonio copulari, quòd licet de iure Canonico ſecus ſit, all. cap. Non debet, De conſangu. & affinit. tamen non obſtante iure Canon. ſecundum diſpoſitionem all. L. Vxoris, in his terris pronunciatur, conſiderata honeſtatis ratione, quia in matrimonijs coniungendis non ſolùm debet inſpici quod licet, ſed & quod honeſtum eſt, L. ſemper. De Regul. Iur. De quo caſu infra latius dicam ibi: Secundò poteſt quæri.

Ex iam dicto intellectu & declaratione ad all. Leuit. cap. 18. ni fallor intelligi poteſt, ad quas perſonas noua Electoris conſtitutio part. 4. nu. 22. quæ de pœna inceſtus loquitur ex identitate rationis extendi poſſit, cum ex identitate rationis etiam in pœnalibus fiat extenſio, vt eſt ſolennis text. in §. ſed quia natura. titul. Quæ fuit prima cauſ. benefic. amitten. in vſib. feud. lib. 2.

De his prohibitis gradibus tam ratione conſanguinitatis quam affinitatis extat ad finem generalium articulorum, certa conſignatio Anno 1557. edita: ad quam lectorem remittimus. Gradus autem in Leuit. cap.

18.& 20. prohibitos, de quibus hactenus diximus complexa est gl. in c. literas verb. diuina lege in fin. De restit. spoliat. his versibus:

Nata soror, neptis, matertera, fratris & vxor,
Et patrui coniunx, mater, priuigna, nouerca,
Vxorisq; soror, priuigni nata, nurusq;
Atq; soror patris, coniungi lege vetantur.

ADMONITIO DE GRADIBVS.

Libet etiam obiter hic admonere Iuris studiosos, quando disceptatio incidit de computandis gradib. Quòd alia sit computatio Iuris Canonici in causis matrimonialibus, & alia iuris ciuilis in successionibus, sicut omnibus notum est. Quia verò Beza in suo libello de Repud. mihi pag. 13. cum multis seqq. hanc iuris Canonici computationem ridet & improbat: Ideò sciendum & obseruandum est, quòd in Consistorijs harum terrarum non obstante consideratione Bezæ, computatio iuris Canonici obseruetur, & secundum eam pronuncietur, quæ computatio cum etiam in noua Ordinatione adprobata sit, meritò mutanda non sunt ea, quæ semper certam interpretationem habuerunt, sicuti inquit ICtus Paul. in L. Minimè ff. de LL.

Circa hanc graduum prohibitionem Primò potest quæri.

LII.

QVID IVRIS, QVANDO CONTRA PROhibitionem sacræ Scripturæ matrimonium à contrahentibus de facto initum & consumatum sit.

Ante annos aliquot accidit, quòd nobilis A. de Z. duxit sororem matris suæ, fuit tunc magna controuersia inter Theologos, an tale matrimonium esset ferendum vel dissoluendum? Quidam consuluerunt istud matrimonium non esse ferendum, sed dissoluendum: attento quòd hoc de iure fieri posset voluntate contrahentium, qui pœnitentiam agere vellent, vt est text. in c. literis iuncta ibi gl. in verbo spe coniugij extr. de præsumpt. Bartol. in L. si adulterium nu. 9. ff. Ad L. Iul. de adulter Didac. in all. epitome cap. 6. §. Octauo part. 2. & allegebatur exemplum Pauli excommunicantis Corinthium, qui nouercam suam atrigerat.

Alij verò consuluerunt, si istæ personę non vellent separari, sed cohabitarę & læta & tristia ferre, istud matrimonium inter eas non esse dirimen-

mendum: & ista posterior sententia obtinuit, & respondebatur ad allegatum exemplum Pauli, quod casus Pauli, & iste de quo hic agitur, essent diuersi, vnde ex eo nō debere fieri illationem, secund. vulg. L. Papinianus de minorib. quia delictum, de quo Paulus loquitur, fuit commissum in linea ascendentium & descendentium, præsenti verò casu fuit commissum in linea collaterali tantùm. Et pro confirmanda hac sententia fuit allegatum, quod Moises quidem vetet matrimonia in grad. prohibito, sed de facto contracta & consumata non tamē dissoluat, sic prohibet ducere fratris coniugem, Item patrui coniugem all. c. 18. Leuit. & tamen talia matrimonia non dissoluit, sed tantum pœnam addit: portabunt, inquit, ambo iniquitatem eorum, & sine liberis morientur. Leuit. cap. 20. Sic Iacob duxit duas sorores germanas Leam & Rahel, filias Laban auunculi, Gen. 29. Abraham sororem suam ex vno eodemq; patre, sed ex alia matre Genes. 20. ad quem text. aduertendum est, quia nomen sororis non solùm pro germana sorore accipitur sed etiam generaliter pro consanguinea. Fuit enim Sara non germana soror Abrahæ, sed filia fratris defuncti Haram, ipsi Abrahæ iuncta in secundo gradu consanguinitatis lineæ inæqualis, sicut Dn. Philipp. & alij docti ex 11. cap. Gen. in Tractatu De coniugio colligunt & ostendunt, Amram pater Moisis, sororem sui Patris, Exod. cap. 2. & 6. Item, Nathan non dissoluit matrimonium Dauidis cum Vriæ coniuge contractum. Huc facit, quando duo contraxerunt matrimonium ignari consanguinitatis, quam postea primum resciuerunt, quod non debeant separari, si cohabitare volent, vnic. in verbo, scienter De consangui. quàm extollit Felin. in c. examinata de iud. gl. fin. in c. decreuit, vbi Philip. Franc. de hæret. in 6. Huc facit etiam regula, quòd multa ab initio facilius impediuntur, quam si facta fuerint rescindantur, c. Quemad. de Iureiur. & ita Louanienses contra Italos & Gallos hoc casu consuluisse refert. Sarcer. de caus. matr. pag. 211. Nemo negat quod initiò talia & similia matrimonia pro nullis & irritis declarari debeant, sicut tradit Beza De Repud. pag 98. Sed alia quæstio est quando ex post facto, tunc cum matrimonium iam per copulam est consumatum, quid tunc pronunciandum sit, vt pauidis conscientijs consuli posit, quod sanè meliùs fieri non potest quam si matrimonium non dissoluatur.

Quòd autem ad pœnam ciuilem harum personarum attinet, quæ matrimonium contraxerunt, in primo gradu lineæ æqualis vel in secundo gradu lineæ inæqualis, ea ad magistratum ciuilem & non Ecclesiasticum spectat, de qua pœna loquitur constitutio part. 4. nu. 22. ad quam aduerten-

uertendum est, quia fustigatio corporis quæ fit per virgarum cæsionem, tantùm in vilibus personis locũ habet, vt est text. in Auth. De incest. nupt. in princ. & semper in pœnis fit distinctio inter personas plebeias & in dignitate constitutas L. Aut facta ff. de pæn. & L. Qui cædem ff. ad L. Cornel. de sicar. cum simil. & in terminis Incestus, tradit Bartol. Capolla consil. 68. Iacob. de Nouell. in sua practica criminali nu. 11. pag. 165. & nouissimè Iacob. Thoming. q. 42. Quia verò in alleg. constitutione nu. 22. parte 4. sit expressa distinctio inter incestum commissum à persona soluta & coniugata. Sic enim inquit: Aber die andern Personen/ so einander seitwarts im ersten oder andern Gliedt vngleicher Linien verwandt/ oder die/ so im Mose Leuit. 18. genandt werden/ Wann dieselbe allerseits nicht in der Ehe seynd/ vnd Blutschande miteinander begehen/ sollen beyde mit Staupschlägen/ vnser Lande ewig verwiesen werden. Ergo videtur dicendum, quòd illi qui sunt coniugati & qui colore matrimonij incestum commiserunt, debeant mitiùs puniri, sicut & ille nobilis de quo loquimur, non alia nisi relegationis pœna absq; virgarum cæsione tunc punitus fuit, quod factum est, Anno 1561.

Secundò potest quæri.

LIII.

AN VITRICVS PRIVIGNI SVI RELICTAM VIDUAM IN VXOREM DUCERE POSSIT.

In hac quæstione sciendum est, quòd licet tale matrimonium de iure Ciuili prohibeatur, per expressum text. in L. vxorem ff. de rit. nupt. vbi dicitur: Vxorem quondam priuigni coniungi matrimonio vitrici non oportet, L. Non facilè, §. Hos itaq; ff. de gradib. affinitat. & §. Affinitatis inst. de nupt. De iure tamen Canonico iste casus non censetur prohibitus, propterea quod sit in secundo genere affinitatis, quod hodie prohibitum non est, c. Non debet, extr. de consanguinitat. & affinit. Et quanquam Beza in suo libello de diuort. mihi pag. 83. & 101. non admittat distinctionem inter secundum & tertium genus affinitatis, sicut & veteres Canones hac in re nullã distinctionem fecerunt, all. c. non debet, & habetur in c. Nullum & c. æqualiter 35. q. 3. tamen ista opinio hodie in Consistorijs harum terrarum improbatur, & matrimonia in secundo genere affinitatis tantùm conceduntur: Ita tamen, vt propter publicam honestatem hoc casu aliter non concedantur, nisi hoc fiat permissione & concessione

cessione magistratus superioris, singulari aliqua dispensatione, per quam dispensationem talis vel similis prohibitio tolli potest, allegat. c. Non debet vbi gl. & Panor. & Didac. in all. c. 6.

Tertiò potest quæri.

LIIII.

AN ALIQVIS FRATRIS SVI DEFVNcti sponsam, ducere possit.

In isto casu etiam militat publica honestas, propter quam dispensatione opus est, c. Ad audientiam, &c. Sponsum extr. de sponsalib. Quamuis enim nulla adhuc contracta sit affinitas, tamen honestatis ratione matrimonium hoc, absq; dispensatione non facilè permitti debet, quod si de facto tale matrimonium esset consumatum, tunc quid iuris sit, quo ad liberos ex eo procreatos, tradit Panor. per illum text. in c. referente, qui fil. sint legit. Neq; quenquam mouere debet, quod Beza in all. suo libello de diuort. pagin. 88. & Hemmingius in suo Tractat. De coniugio pag. 123. sint in contraria sententia, ex hoc fundamento, quod dicant mulierem non pertinere ad matrimonium, cum qua commixtio sexus facta non sit. Quia matrimonium per sponsalia de præsenti inter sponsum & sponsam, vtriusq; consensu verè contractum fuit, licet nondum fuerit consumatum. Debet enim semper in conspectu regula esse Modestini I. Cti quam tradit in L. semper de ritu nupt. vbi inquit, semper in coniunctionibus non solum quod licet sed & quod honestum est, spectandum. De hoc casu vide plenius Didac. in all. c. 6. part. 2. §. De impedimento publicæ honestatis. Et quia ista prohibitio tantùm est iuris positiui & non diuini, dubium nō est, quod hodiè per magistratum superiorem fieri posit dispensatio all. c. referente & ibi Panor. nu. 3. extr. Qui filij sint legitimi & traditur per Bald. in L. Deo nobis vers. vlterius nota nu. 7. C. de Episcop. & Cleric.

L V.

AN ALIQVIS RELICTAM VIDVAM fratris defunctæ suæ vxoris in coniugem ducere possit.

In hac quæstione, An aliquis relictam viduam fratris, defunctæ suæ vxoris in coniugem ducere posit? Ob einer seines verstorbenen Weibes

Brudern Witwe zur Ehe nem men möge / Respondeo quod sic: Quia istæ personæ in secundo genere affinitatis sunt sibi inuicem coniunctæ, quod genus affinitatis, hodie matrimonium non impedit, vt tradit Hostiens. in titul. de affinitat. vers. Qualiter ipsa generi affinitatis, ibi. Hoc autem secundum genus aliquando contrahitur ex vtroq; latere. Vxoris enim meæ frater mihi affinitate fuit iunctus & non coniunx ipsius. Idem tradiderunt Collegæ mei Iohan. Schneidevv. titul. instit. De nupt. De arbore affinitatis nu. 13. & Mattheus VVesenbec. in suis commentarijs titul. de gradib. & affini. nu. 17. sub fin. Hemmingius in suo libello de coniugio sub titul. de affinitat. regula tertia ibi, Item vir vxore sua mortua, Idem concludit Didac. in Epitom. causar. matri. cap. 6. parte 2. §. 7. Cognati etiam ipsius viri & cognati ipsius mulieris affinitatis lege non prohibentur contrahere: sic mariti filius ex alia vxore, & vxoris filia ex alio marito, vel contra matrimonium invicem contrahere non prohibentur.

Ne autem per hoc detur hominibus imperitis occasio committendi incestum, Iudex debet in casu supra dicto, quando res est integra has personas grauiter admonere, vt à tali matrimonio abstineant, propter scandalum. Si verò res non esset integra, sed celebrata iam fuissent sponsalia, vel alias efficax promissio inter has personas facta, tunc eis sine dehortatione & admonitione posset hoc matrimonium permitti. Et ita re deliberata concluserunt Theologi & Iurisperiti VVitebergenses Anno 1553. secundum quam deliberationem postea in casu de facto contingente responsum fuit.

FORMA SENTENTIAE TALIS erat.

Als jhr vns berichtet / Daß einer seiner verstorbenen Frauwen Bruders Wittwe zur Ehe nemmen wolte / vnd daß solches von etlichen Geistliches vnd Weltliches Standts widersprochen werde / vñ euch deß Rechtens darüber zuberichten gebetten habet. Demnach erachten vnd bekennen wir Dechant / Senior, vnd andere Doctores, &c. im Rechten ergründet / daß die Ehe dißfalls vnter denen Personen / so in secundo genere affinitatis einander verwandt / nicht verbotten / sondern zuläßlich.

Alldieweil aber der gemeine vnd vngelehrte Mañ sich hieran ärgern / vnd solch Exempel demselben zu Blutschande Anleitung geben möchte / so ist die Weltliche Obrigkeit befugt / wenn die obgedachten Personen nach zur Zeit sich ehelichen vnnd verbindlichen nicht versprochen / sie mit allerley ernster

Vermanung

Vermanung von jhren Fürnemmen abzuhalten / wo ferrn sie aber sich miteinander allbereit ehelichen verbunden/so würde jnen die Vollziehunge durch Christlichen Kirchgang vnd eheliche Beywohnunge billich erlaubet / gestattet vnd nachgelassen/ von Rechts wegen.
Id est: Ad quæstionem vestram, in qua proposuistis nobis, aliquem velle ducere vxoris sui defuncti fratris relictam viduam, & quod hoc ipsum à nonnullis, tàm Ecclesiasticis, quàm secularibus personis controuertatur, & sententiam nostram petijstis. Nos Decanus, Senior & reliqui Doctores facultatis iuridicæ. N. de iure spondemus & pronunciamus. Quod inter eas personas, quæ in secundo genere affinitatis sibi inuicem iunctæ sunt, matrimonium non sit prohibitum, sed permissum. Quia autem indoctis & plebeis hominibus hoc scandalosum est quibus istud exemplum occasionem daret committendi incestum, ideo magistratus grauiter admonere debet has personas vt à proposito desistant, si nondum inter eas facta esset efficax promissio. Sin vero sponsalia iam contracta essent, tunc illis promissi matrimonij consumatio & celebrandarum nuptiarum festiuitatis meritò permitteretur & concederetur. Iure mediante.

Cum autem nihil vsitatius sit, quàm vt homines sponsalia vel matrimonia contrahant, vel inscitia, vel malitia, gradibus de iure diuino vel positiuo prohibitis, & eam ob rem dispensationis peti soleant: Ideo nunc de dispensatione, An & quando locum habeat in causis matrimonialibus nec ne, congruo, vt opinor ordine hic aliquid subjiciemus.

LVI.

DISPENSATIO AN ET QVANDO locum habeat nec ne.

Sciendum est apud latinos nomen dispensare pro distribuere & expendere accipi, vnde seruos dispensator apud Iur. consultos dicitur, qui impendia domus curat, quiq; victui præest diligenter distribuendo, vt annotauit præceptor meus Alciat. in L. Vrbana familia quæ est lex 166. nu. 2. de verb. & rer. signifi. & hac voce vtitur Iur. cons. in L. Dispensatori & in L. dispensatorem de solutio. & de hoc dispensatore loquitur Christus Lucæ 16.

Hodie verò communi consuetudine loquendi receptum est, vt dispensatio nihil aliud sit, quam iuris relaxatio, & mitigatio. De hac dispensatione variæ disputant Canonistæ in cap. literas post gl. in verb. dispensare & in verbo diuina lege de Rest. spoliat. & in cap. proposuit in verb.

supra

supra eius dispensare ext. de conceß. præbendæ, cap. gaudemus & cap. fi. cum ibi notat. De diuort. Felin. in cap. Quæ in Ecclesiarum numero 25. De constitutionibus & late Ægidius Bellamerus conſ. 28. incipiente, In facto mihi tradito, Bald. in L. 1. C. Si nupt. ex rescript. petantur. Sed omiß. disputationibus tenenda est regula. Humanas dispensationes contra ius diuinum & mandatum Dei non valere, vt post alios tradit Pariſ. conſ. 68. Incipiente. Dubium nu. 199. Volu. 3. vbi plenè tractat de dispensat. Non enim creatura contra mandatum Creatoris dispensare potest, quo fit vt Papa non poßit dispensare contra præceptum diuinum. Oldrad. Laudens: in consilijs matrimonialibus conſ. 1. nu. 5. & contra gradus prohibitos qui enumerantur Leuit. cap. 18. De cuius intellectu paulò ante diximus, licet Didac. contrarium defendere nitatur in all. Epitom. part 2. cap. 6. §. 10. nu. 10. & 17. Quia veritas est, quod Papa non poßit dispensare super eo quod Nouo & Veteri Testamento prohibitum est.

Non enim ratione humana permitti poſſunt, ea quæ Iure diuino prohibita ſunt, vt in ſimili dixit Bald. in Auth. Ad hæc C. de vſur. nu. 2. Cum ergo certi gradus ſunt prohibiti, Papa ſuper eos diſpenſare non poteſt, vt rectè tradit Speculat. in Titul. de Deſponſat. li. 1. verſ. nunc breuiter dicendum eſt nu. 4. & communiter Canoniſtæ in cap. Super eo de Vſur. refert & ſequitur Henning. Gode conſ. 190. nu. 172. Felin. in all. cap. Quæ in Eccleſiarum nu. 23. de conſtitut. Vbi notabiliter tradit, Si Imperator vel Rex Romanus haberet vxorem ſterilem quod tamen Papa non poßit diſpenſare, vt aliam ducat.

Interdum tamen diſpenſationes de Iure humano poſitiuo fieri poſſunt, qua tamen in re requiritur ſingularis prudentia magiſtratuum & eorum penes quos Ius diſpenſandi eſt, ne diſpenſatio ſit diſsipatio, vt ſcribit Bernhard li. 3. De conſideratione ad Eugenium Grauet. conſ. 135. nu. 45. cum ſeqq. Exempli gratiâ. Si duorum fratrum filij vellent coniungi & peterent diſpenſationem, poſſet ea concedi, cum non ſit contra Ius diuinum. Imò Moſe & Ioſua huiuſmodi nuptias conceſſerunt & approbauerunt, vt de Moſe legitur Numeri cap. vltimo: & Ioſuæ cap. 15. & Iudic. 1. Si enim quis peteret diſpenſationem, vt poßit in vxorem ducere amitam ſuam, hîc diſpenſatio concedi non poſſet, cum iſte gradus ſit contra ius diuinum, & ſic de ſimilibus iudicandum eſt.

Notandum eſt autem, quod in his terris ratione conſanguinitatis & affinitatis in tertio gradu lineæ æqualis matrimonia contrahi prohibeantur,

tur, & quod Dux Mauritius statuerit cum nemine in eo gradu dispensandum esse, sicut hoc cautum reperitur in ordinatione ipsius. Von den dreyen Schulen / sub. Titul. von den Graden / darinnen die Ehe verbotten / mihi fol. 33. Sed in ordinatione Electoris Augusti dispensatio non sit simpliciter prohibita, sed hoc tantùm interdictum esse Consistorial. ne ipsi hac in re quicquam statuant, sed ad Celsitudinem ipsius prius referant & resolutionem expectent Titul. von beyden Consistorijs zu Wittenberg vnd Leipzig / nu. 8. in fin. vbi clarè disponitur his verbis:

Wenn auch in Ehesachen beyden Consistorien vmb Dispensation gesucht würde / sollen sich die Consistorialen derselben nicht mächtigen / sondern solches jeder zeit an vns gelangen lassen / vnnd vnsers fernern Bescheidts darauff erwarten, mihi fol. 247.

Id est: Quando etiam in causis matrimonialibus apud Consistoria nostra dispensatio petitur, tunc Consistoriales hac in re nihil statuere debent, sed quocunq; tempore nobis hoc ipsum significare, & nostram resolutionem expectare.

Et ideo quando sententia petitur super casu in tertio gradu in lineæ inæquali, & sponsalia nondum sunt celebrata, tunc præmissis præmittendis solet ita pronunciari.

Ob wol diese Ehe im dritten Gliedt vngleicher Linien in heyliger Göttlicher Schrifft nicht verbotten: Dennoch aber vnnd dieweil dieselbige in Churf. Landtsordnung / wegen Zucht vnd Erbarkeit nicht nachgegeben / sondern abgeschafft / so seydt jhr auch die fürhabende Ehe ohne S. Churf. Gn. gnädigste Zulassung / bey Vermeydunge gebührlicher Straffe / zuvollziehen nicht befugt / von Rechts wegen.

Hoc est: Etiamsi matrimonium in tertio gradu lineæ inæqualis in sacris literis non sit prohibitum, tamen quia ratione honestatis iste gradus in ordinatione Electoris non admittitur. Ideò tale matrimonium sine permisione & concesione Cels. ipsius sub debita pœna consumare non potestis.

Si autem sponsalia in casu supra dicto iam celebrata essent tunc solet ita pronunciari.

Ob wol N. die E. weil sie einander im dritten verbottenen Grad / vngleicher Linien mit Blutfreundschafft verwandt / vermöge diß falls üblicher Recht zu ehelichen nicht verfugt / vnnd doch nunmehr mit gutem Gewissen von einandtr nicht lassen können / dieser Grad auch dispensirlich ist / so kan die Ehe geduldet werdẽ / Aber weil hierinnen wider vnsers gnädigsten Herrn

Ordnung gehandelt / so mögen auch beyde Personen wegen solcher Vberfahrunge in diesen Landen nicht zusammen gegeben noch getrawet / sich auch wesentlich darinnen niderzulassen gelitten werden / Jedoch ist jhnen darinnen ab vnd zuzuhandeln vnd zu zuwandeln vnbenommen.
Id est: Quanquam N. & C. qui inuicem sibi in tertio gradu prohibito lineæ inæqualis sanguine iuncti sunt, hoc casu vsitato iure matrimonio iungi prohibeantur; tamen quia alter alterum bona conscientia deserere non potest, & gradus iste dispensabilis est, ideo matrimonium inter istos contractum tolerari potest. Sed quoniam contra ordinationem Electoris Saxoniæ Domini nostri clementissimi egerunt, meritò in his regionibus desponsari vel copulari, aut tolerari non debent, commeatum tamen habere possunt. Et ideo ordinatio Electoris accipienda & declaranda est, quæ habetur sub Rubrica Von Ehesachen / Titul. / welche Personen sich in Ehegelöbnuß ibi zum andern mihi fol. 101.

Nunc vt ad nuptias illicitas reuertamur, sciendum est nuptias illicitas de quibus loquimur esse duplices.

LVII.
NVPTIAS ILLICITAS ESSE *duplices.*

Quædam enim dicuntur incestæ vel nefariæ, quædam verò inutiles. de quibus loquuntur integri Titul. in Auth. De incest. & nefar. nupt. collat. 8. & C. de incest. & inutilibus nupt. vbi gl. in Rubrica declarat.

LVIII.
NVPTIAE NEFARIAE QVAE SINT.

Et quamuis incestæ & nefariæ nuptiæ promiscuè accipiantur, tamen nefariæ propriè dicuntur, quæ inter ascendentes & descendentes contrahuntur, vsq; in infinitum, siue sint naturales & legitimi, siue naturales tantùm, vel etiam Spurij & incestuosi L. Nuptiæ consistere quæ est lex 53. & L. fi. ff. de Rit. Nupt. & §. Ergo non omnes Inst. de nupt.

Sic Antiochum Seleuci filium patris sui vxorem in coniugem duxisse, patre viuente scribit Valer. Maxim. li. 5. cap. 7.

Stoicum etiam & Epicurum, concubitus concedere cum matribus, tradit Theophilus Antiochenus aduersus Autolicum li. 2. ad quod respexisse videtur Ouid. li. 10. Metamorph. cum inquit;

Gentes tamen esse feruntur,
In quibus & nato genetrix & nata parenti,
Iungitur, vt pietas geminato crescat amore.

Sed cum talis concubitus non solum homines habentes intellectum, sed & bruta intellectu carentia detestentur & auersentur, vt Aristoteles de Camelis li. 9. de historijs animal. & cap. 74. & Plinius de equis. Natural. hist. li. 8. cap 42. & Nicola. Lyra de Elephantis in Matth. cap. 19. & 1. ad Cor. 5. scribunt & Boër. decis. 318. Varro de re Rustica li. 2. cap. 14. & Ælianus lib. 5. de var. histor. ad de Auth. de Incest. nupt. in princ. collat. 2. vbi dicit text. Multa enim bruta animalia huiusmodi concubitus auersari. Tiraquell. in all. L. 7. connubili nu. 4. meritò à talibus nuptijs natura dictante & adhorrente abstinendum est.

LIX.

NUPTIAE INCESTAE QUAE SINT.

Incestæ verò nuptiæ (quæ ideo sic appellantur, quasi in his minimè adsit cestus, id est, cingulum illud quo Venus vtebatur ad honestas nuptias, vt supra admonui in definitione nuptiarum nu. 5.) propriè dicuntur quæ inter collaterales consanguineos in primo & secundo gradu lineæ inæqualis contrahuntur, quia & is gradus diuino & humano Iure prohibitus est, Leuit. cap. 18. & §. Fratris vero, Inst. de Nup. Idem Iuris est inter personas ratione affinitatis in primo & secundo gradu affinitatis inuicem coniunctas, vt est socrus, priuignus, nurus, nouerca, vxor patrui, L. ab incestis C. de incest. nupt. de his incestis nupt. Varia extant exempla tàm in sacris quàm prophanis historijs. Genes. cap. 38. scribitur Iudam cum nuru sua incestum cõmisisse. Iustin. li. 11. tradit Darium postremum Persarum Regem cum sorore sua incestum commisisse, quod & de Ptolemæo Philadelpho Ægyptio Rege, scribit Strabo li. 10. & Probus Æmilius de Dionysio Siracusano in vita Dionis. in princ. & de Marco Antonio Plutarch. in vita ipsius, de Claudio Cæsare qui fratris filiam duxit, Cornel. Tacit. li. 12. Sed iure Romanorum tales & similes nuptias vetitas esse vltra iura antea allegata, apparet etiam ex L. Si stipuler, vt id fiat 35. §. Item quod leges de verb. obligat. & L. si ff, de condict. sine causa & L. Qui in principia. §. Diuus, iuncta ibi gl. in verbo statutum, De ritu nupt. quam prohibitionem primum sanxisse Neruam Imperatorem Romanum, author est Dionys. Nicæus in vita ipsius. De his incest.

nupt. Legistæ in auth. ex complexu C. de incest. nupt. & in auth. Si qua illustris. C ad S. C. Orphician. & Canonistæ in c. 1. & 2. de eo qui cogno. vel consagu. vxor suæ.

Hic quæri potest de liberis incestuosis, quid & quantum illis debeatur ex ipsorum parentum hæreditate.

L X.

Liberis incestuosis quid et quantum debeatur ex ipsorum parentum hæreditate.

Liberi ex incestuoso complexu nati habentur pro illegitimis & neq; patri neq; matri ab intestato de iure ciuili succedunt, quando parentes ipsorum sciuerunt prohibitionem Iuris diuini, de quibus loquitur Auth. ex complexu & ibi DD. C. de incest. nupt. & est text. in §. fin. in Auth. Quibus mod. naturales effic. legit. Si verò parentes non sciuerunt illam prohibitionem, tunc liberi habentur pro legitimis Bart. in d. L. Si adulterium: Salycet. in d. auth. ex complexu & Panor. in d. c. referente, Didac. in all. Epitome lib. 4. §. I. cap. 8. part. 2. quod procedit, etiamsi non ambo sed vna persona tantùm ex parentibus prohibitionem ignorasset, quia nihilominùs liberi debent haberi pro legitimis. Et hanc sententiam, (quæ tamen dubio non caret) tanquam humaniorem amplectitur & pro ea concludit Petr. à Duen. regul. 180. vers. circa quam limitationem, vbi addit distinctionem, An tale matrimonium clandestinè vel in facie Ecclesiæ contractum fuerit, per L. fin. ff. de ritu nupt. Et licet ius ciuile deneget illis alimenta all. auth. ex complexu: tamen ius Canonicum, quod hoc casu in pronunciando Consistoriales sequi solent, concedit talibus liberis, ex incesto vel alio damnato matrimonio natis alimenta, officio Iudicis pro qualitate personarum & bonorū decernenda c. cum haberet, vbi Canonistæ extr. de eo qui duxit in matrim. quam per adult. poll. & possunt parentes in testamento vel alia vltima voluntate istis liberis masculis alimenta vel si fœmellę essent, dotes cōstituere, & pręterea nihil amplius. Didac. in all. Epitom. lib. 4, pag. 167. & 174. Cum incestuosi aliâs ex parentū testamento succedere non possunt. §. si aduersus ea cum ibi notat. Instit. de nupt. §. fin. in verbo, participant Auth. quib. mod. natural effic. legitim. text. & DD. in §. legare instit. de legat. DD. in all. auth. ex cōplexu latè Bartolo Vero: & Thomas Ferrar. cautel. 38. & 41. Iul. Clar. in com-

munibus

munibus opinionibus §. Testamentorum q. 31. & 32. in quib. locis DD. tradunt modos quibus per indirectum talibus liberis in testamento parentum aliquid ampliùs relinqui posit, de qua re vide Petr. à Duen regul. 366. Sed si plus iusto quam par erat incestuosis vel spurijs à parentibus in testamento relictum fuisset, cuius rei cognitio in arbitrio Iudicis consistit, tunc hæredes ad quos bona deuoluuntur, quæ alioqui de iure confiscari debebant, possunt id quòd plus iusto incestuosis illis in testamento relictum est, retractare, quod quomodo procedat vide plenè Didac. in Epitom. causar. matrim. cap. 8. §. 6. part. 2.

Si verò incestuosis, vel spurijs in testamento parentum ratione alimentorum vel dotis, non esset quid immensum relictum tunc hoc ipsum quod relictum est, debetur illis incestuosis ad vitam: Post obitum autem ipsorum, totum hoc quod ex relicto superest, præsertim in re immobili, deuoluitur non ad hæredes incestuosorum vel spuriorum, sed ad hæredes illius, qui tale relictum in testamento ordinauit, exceptis quibusdam casibus de quib. per Petr. à Duen in alleg. regul. 366.

Rursus hîc quæri potest: Quid iuris sit in matre, An etiam ipsi hoc casu alimenta ex bonis mariti debeantur, de qua quæstione hoc loco etiam aliquid dicendum esse puto.

LXI.

AN MVLIERI CONTRAHENTI MATRImonium contra ius diuinum, alimenta debeantur ex bonis mariti?

Aequum est, quod de rigore iuris, vxori hoc casu alimenta non debeantur, non enim est matrimonium d. §. si aduersus, & bona mariti debent confiscari d. §. 1. Auth. de incest. nup.

Non obstat, si dicatur quod maritus teneatur alimentare coniugem suam, L. fin. C. de diuort. quia hoc verum est, nisi coniux ex proprio delicto se indignam fecisset alimentis, sicut in casu nostro c. significasti vbi gloss. & DD. De diuort.

Non obstat etiam, quòd correlatiuum sit eadem natura & dispositio, per iura vulg. Sed mater & filij sunt correlatiua, & tamen filijs hoc casu officio Iudicis decernuntur alimenta. Respondeo, Regula vera est, nisi subsit diuersa ratio in vno ex correlatiuis, vt tradit Euerhard. in Topicis suis in loco 76. per L. vxores de his qui notant. in fa. Ias. in L. 2. De transact.

Hic autē subest diuersa ratio, quia mater punitur hoc casu ex propria culpa, quod tale prohibitum matrimonium inierit, liberi non, Ergo, &c. Sed vtvt sit: Si mater non haberet vnde se sustentare posset, & filij etiā propter inopiam eam alimentare non possent, tali casu scio Consistoriales ex commiseratione & iuris summi mitigatione, matri alimenta adiudicasse ex bonis mariti, propter alia peccata vitanda, moti fortè, quod quemadmodum patri impio & legum contemptori à liberis naturalibus & legitimis debeantur alimenta, vt dicitur in alleg. Auth. C. de Incest. nupt. in princ. idem & in matre statuendum esse. Præcipua verò ratio pro hac opinione potest esse, quòd alimenta consistunt in arbitrio boni & discreti Iudicis cuius etiam officio petuntur vt docet Bartol. in L. solent ff. de alimenta & cibar. legat. Iacob Menoch. De Arbitrar. iud. quæstio. cap. 169. lib. 2. cent. 2.

L X I I.

NVPTIAE INVTILES quæ sint.

Nuptiæ autem inutiles strictè & propriè dicuntur, quæ tantùm iure ciuili vel Canonico prohibente, & non natura vel iure Diuino repugnante contrahuntur, quòd fit varijs modis, vt est gl. ordinaria enumerans 14. modos, ad quam breuitatis gratia lectorem remittimus, in §. sunt & aliæ, instit. De nupt.

Videamus nunc de pœna harum nuptiarum: Et primò.

L X I I I.

DE POENA CONTRAHENTIVM incestas & nefarias nuptias.

Pœna horum horrendorum peccatorum extant non tantùm in sacris, sed & prophanis literis. In sacris literis minatur Deus eum, qui tales abominationes fecerit, eradicatum iri de populo suo. Leuit. 18. quod verificatum est in Absolone. Is enim cum patrem suum Dauid regno expulisset, palàm in conspectu omnis populi dormiuit cum cōcubinis patris sui, suadente hoc Achitophele 2. Reg. 16. Sed paulò post de quercu suspensus lanceis perfossus 2. Reg. 18. Iacob Patriarcha iam moriturus cum filijs suis benedixisset, Ruben his verbis maledixit: Ruben primogenitus meus, tu fortitudo mea & principiū doloris mei, prior in domo, maior in imperio,

effusus es sicut aqua, non crescas, quia ascendisti cubile patris tui, & maculasti stratum eius, Gen. 35. & 49. ex quibus verbis intelligitur Ruben primogenitum propter commissum incestum perdidisse & regnum & sacerdotium. Ammon compresit sororem suam Thamar, id cum Absalon resciuisset in conuiuio arte simulato, fratrem Ammon per seruos suos occidi curauit 2. Reg. cap. 13. In Ethnicis historijs legitur, quod Artaxerxes filio suo Dario propter incestum ab eo commissum, nouacula gulam præcidit, vt testatur Plutarchus in vita Artaxerxis. Claudius Cæsar qui fratris sui germani filiam Agrippinam contra leges Romanas sibi vxorem duxit, à Nerone priuigno suo veneno sublatus est. Fuit etiam Neronis & Agrippinæ matris eius cum qua ipse rem habuit, vtriusq; tragicus & calamitosus exitus, vt scribit Suetonius in vita Claudij & Neronis. Heraclius Imperator, qui sororis suæ filiam incestuoso matrimonio sibi iunxit, quoties vrinam reddere cogeretur, veretro sursum verso faciem semper vrina cōspersit, nisi tabula lignea eam tegeret, vt narrant Pomponius, Let. & Baptist. Egnat. Ex his & similibus exemplis patet, Deum etiam in Ethnicis incestum puniuisse. His quasi præmissis nunc videndum est, qua pœna incest. puniatur de iure scripto. De hac pœna alij aliter loquuntur, vt constat ex tractatu Pauli Grillandi, de pœnis omnifariam coitus, ibi tertio videndum de incestu, & Ægidij Bossij titul. de coitu damnato & punibili nu. 4. cum seqq. Iodoci Damhouderij cap. 94. titul. de incest. & Ioann. Baptistæ Cacialupi in repetitio. Auth. Si qua illustris nu. 21. Ad S. C. Orphician. Iulius Clarus lib. 5. Recept. sententiar. §. incestus, vers. sed quæro quæ sit pœna incestus: & nouissimè Iacob. Thomingius de hac pœna eruditè disserit in suis decisionibus q. 42. per totum. Vt autem perspicuè rem contrahamus, sciendum est, pœnam incestarũ nuptiarum esse, quod tales nuptiæ scienter & dolosè contractæ non mereantur nomen matrimonij, ita quod neq; dos vel donatio propter nuptias exigi posit, & filij ex talibus nuptijs nati, non sint in patria potestate, vt declarat text. in §. Si aduersus ibi ordinar. Angel. Instit. de nupt. & L. Qui contra C. de incest. nupt. nec de iure ciuili alendi sunt, auth. ex complexu C. de incest. nupt. licet de æquitate iuris Canonici secus sit, c. cum haberet fin. iunct. ibi gl. fin. ext. De eo qui duxit quam poll. Imo contrahens tales nuptias sunt infames cap. consanguineorum 3. q. 4. & ipso excommunicati Cle. vnica de consanguinitate & affinitate & ipsorum bona confiscantur ipso iure, à die criminis cap. Cum secundum leges, De Hæretic. in 6. & auth. de Incest. nupt, collat, 2. quo casu pœna transit ad hæredes L. pupillum §. in

Hære-

Hæredes vbi Dec. nu. 4. De regul. Iur. Licet enim aliâs crimina morte extinguantur. L. 1. & 2. C. Si reus vel accusat. mort. fuerit: tamen quando à lege vel Canone pœna amisßionis bonorum inducitur, ipso iure etiam mortuo delinquente illud crimen deduci potest in iudicium contra hæredes ad effectum, vt fiscus bona illa consequatur L. 3. §. Quòd autem vbi gl. final. quam dd. communiter approbāt ff. Quòd quiq; iur. latè Tiraquell. in L. Si vnquam in verb. reuertatur nu. 241. C. de reuoc. donat. Aufertur enim à die commißi criminis administratio bonorum ipsi delinquenti, & bonorum dominium statim in fiscum translatum censetur. L. Commissa vbi Bart. & Imol. De publica & vectigalibus. An autem fructus percepti vel percipiendi hoc casu sint fisco adiudicandi, disputat. Didac. in all. Epitome part. 2. cap. 6. §. Octauus nu. 7. vt tibi per eum.

Præterea contrahentes tales nuptias, vltra pœnas iam dictas priuantur etiam dignitate, & relegantur, vt est clarus text. in auth. Incestas C. de incest. nupt.

Quod autem diximus bona contrahentium incestas nuptias confiscari, ita accipi debet, si non extent liberi nati, ex priore matrimonio. Si enim liberi nati essent ex priore matrimonio, tunc bona non confiscarentur, sed ad ipsos deuoluerentur, Auth. de incest. nupt. §. 1. collat. 2. Quæ quidem omnia procedunt & locum habent tantùm in personis solutis incestas nuptias contrahentibus in linea collaterali. Licet enim incestus impediat matrimonium, tamen contractum non dirimit, vt est: ord. & solennis gl. in cap. 2. in verb. Absq; de pœnit. & remiss. alioqui coniugati cõmittentes, incestum, cum alia coniugata, gladio puniuntur, L. si Adulterium cum incestu, vbi Bart. ad L. Iul. de Adulterijs. Quia hoc casu pœna incestus est eadem quæ est adulterij, vt admonet gl. 1. ibidem, Quod etiam ex antiquo iure refert Atticus apud Ciceronem lib. 2. De L. L. Cum inquit incestum pontifices supremo supplicio sanciunto.

Solutæ verò non ita duriter puniuntur, sed cum cæsione virgarum relegantur, vt extat sententia post Landtrecht / sub Titul. Von peinlichen Straffen/ vnd erstlich vom Ehebruch / in fine iuncta ibidem sententia Lipsensium sub Titul. Straff vmb incest. mit dem Ehebruch & Weichbild, sub generali Rubrica, von allerley Vbelthaten vnd Straffen Titul. von Incest. mit dem Ehebruch/mihi fol. 149.

Hodiè verò ex noua Constitutione in terris Electoris Saxoniæ, personæ incestum committentes, Wenn sie Blutschande begangen/ in linea ascendenti vel descendenti, vtraq; persona capite plectitur, nisi ætas, vel

aliæ circumstantiæ mitigationem pœnæ suaderent. Si autem incestum commisissent in linea collaterali, tunc cum cæsione virgarum perpetuò relegantur, quemadmodum clarè constitutum est part. 4. nu. 22. Itaque quod in cap. Lex ista 36. q. 1. Incestus definitur esse consanguineorum vel affinitatum abusus, ex supra dictis prudenter distinguendum est, saltem quod ad pœnam ciuilem & capitalem attinet.

LXIIII.

DE POENA CONTRAHENTIUM inutiles nuptias.

Pœna contrahentium inutiles nuptias, est diuersa à pœna contrahentium incestas nuptias, vt tradit Cyn. in Auth. Incestas nu. 1. & ibidem Bald. nu. 2. & Salicet nu. 4. C. de Incest. nupt. moti hac ratione, quod pœnæ sint odiosæ, ergo non extendendæ, sed potius molliendæ & minuendæ L. interpretatione ff. de pœnis.

Differt ergo pœna incestarum nuptiarum, à pœna nuptiarum inutilium, & ista est communis sententia dd. Licet gl. contrarium sentiat, in §. 1. verb. Illicitas Auth. de Incest. nupt. & in §. si aduersus in verb. prohibitas Inst. de nupt. in quibus locis concludit gl. omnes pœnas quæ enumerantur in L. Qui contra & in Auth. Incestas C. de Incest. nupt. & in all. §. Si aduersus indistinctæ locum habere in contrahentibus nuptias illicitas propter generalitatem text. all. §. 1. Sed ille text. communi dd. sententiæ non obstat, Quia licet Imperator ibi vtatur verb. generalibus tamen ea postea declarat & restringit, & quòd Imperator ibi vltra clara verba, dum inquit: Si quis illicitas & contrarias naturæ quas lex, incestas, nefandas, & damnatas vocat nuptias contraxerit, &c. tantùm loquatur & sentiat de incestis & nefarijs nuptijs, probatur ex Rubrica ibi de incest. & nefar. nupt. inscripta.

Est ergo pœna contrahentium inutiles nuptias, illa, quod neq; dos, neq; donatio propter nuptias debeatur, nec filij sint legitimi, & de hac pœna propriè loquitur text. in all. §. Si aduersus & all. L. Qui contra. Quando scilicet tales nuptiæ à scientibus sunt cōtractæ & non ab ignorantibus. Puta, quando aliquis habens vxorem malitiosè deserat eam, & in alijs terris longinquis decipiat puellam, & eam in vxorem ducat, hic, quia ex parte puellæ error interuenit, certè liberi ex ea nati sunt legitimi propter ignorantiam vxoris à marito deceptæ: ita tradit gl. in all. L. Qui contra in verb. errorem, Panor. in c. fin. nu. 4. De clandest. desponsat.

Sciendum tamen est, quod prædicta pœna locum non habeat, quando in casu concesso, legitimo modo fuisset facta dispensatio, L. Si senatori ff. de ritu nupt. Deinde & prædicta pœna locum non habet in contrahentibus sponsalia. Licet enim prohibito matrimonio, censeantur etiam prohibita sponsalia L. oratio de sponsalib. tamen non sequitur quod in sponsalibus statuenda sit eadem pœna, vt tradit gl. in Clement. vnica in verbo contrahere, De consang. & affinitate. Vltimo, ab hac pœna excusat contrahentes ignorantia iuris vel facti, etiam crassa & quæ ex lata culpa contingat, vt tradit Bart. in L. Si adulterium cum incestu, nu. 11. Ad L. Iul. De adult. Cum enim isto casu, quoad pœnam requiratur scientia, & sic dolus contrahentis lata culpa non sufficit, L. igitur §. 1. & generale ff. de liber. caus. & notat. Bartol. in L. 1. §. 1. ff. Si quis testamento lib. esse iuss. fuerit. Felin. & Panor. in c. 2. De constitut. & ista est communis opinio, licet Dec. in all. c. 2. contrarium teneat & Zas. lib. 1. singularium, intellect. c. 2.

Sed ipsorum argumenta rectè intuenti non videntur obstare huic communi opinioni, quia intelligenda sunt, quando lata culpa versutiam præ se fert, & ita dolum admixtum habet: in quibus terminis Zas. ibi loquitur. Est autem communis opinio tunc vera, quando matrimonium esset palàm contractum, secus si clam, tunc enim non excusaret ignorantia iuris, vt tradit. gl. in all. L. qui contra C. de incest. nupt. quam commendat Roma: singular. 714. Et sic communis opinio procedit in ignorantia probabili, & non in tam crassa, quæ in ipso iure gentium versatur. L. fi. de rit. nupt. vbi ICsultus addit rationem, Quod palam delinquentes vt errantes maiore pœna excusantur clam committentes vt contumaces plectantur.

LXV.

DE EFFECTIBVS MATRIMONIORUM, seu nuptiarum.

Cum matrimonia habeant suos effectus, ideo de his postremo loco dicemus.

Est ergo primus & præcipuus effectus, quod coniugium sit seminarium Ecclesiæ & Reipub. Genes. 1. Benedixit illis Deus & dixit, Crescite & multiplicamini & replete terram. Liberi sunt plantulæ quæ plantantur in domo Domini, Vnde & Plato de legibus inquit: In coniugio hæc sit consolatio, quod oportet parentes gignere ad conseruandam naturam humanam

humanam propagatione liberorum, vt singuli Deo alios cultores suo loco substituant. Ex hoc primo effectu manat & illud, quod per matrimonium inducatur perpetua vitæ consuetudo & habitatio inter maritum & coniugem Inst. de patr. potest. in princ. concord. Landtrecht/Li. 1. & li. 3. vtrobiq; art. 45. Vbi dicitur: Daß das Weib sey ihres Mannes Genossin/ vnd trette in sein Recht/ wenn sie in sein Bette gehe/ Wenn aber der Mann gestorben/ so sey sie ledig von seinem Rechten.

Sciendum tamen est, quod ista iuris Saxonici dispositio quoad hoc vt mulier post obitum mariti sit libera à iure mariti, est contra Ius commune, quo viduæ reseruatur ius & priuilegium mariti L. filij §. Vidua iuncta ibi gl. in ver. domicilium ff. ad Municipales & de incol. L. fi. C. de incol. li. 10. vt infr. in tertio effectu dicam.

Sequitur ergo ex hoc primo effectu, quod maritus cogatur vxori cohabitare & è contra vxor marito, ita quod à iudice Ecclesiastico ad hoc cogi posint cap. Literas vbi Panor. & alij de Restitut. spoliat. cap. intelleximus de adult. & stupr. cap. 1. de sponsalibus vbi Felin. nu. 8. notat, Si Ecclesiasticus iudex hoc efficere nequeat, quod posit implorare brachium seculare, & tradit. Dec. in L. 2. nu 74. De regul. iur. nisi iustæ subessent causæ, propter quas separatio thori vel diuortium peti posset, quas causas supra nu. 8. cum seqq. declaraui.

LXVI.

Maritus an possit expellere vxorem propter dotem non solutam.

Quod autem DD. ab hoc vinculo cohabitandi, volunt excipere casum non numeratæ dotis, vt eam ob causam maritus cohabitare vxori non sit astrictus, sed quòd vxorem expellere posit ob dotem non solutam, vt tradit Panor. in c. per vestras nu. 4. arg. istius text. de donation. inter vir. & vxor. pro qua sentententia, allegatur gl. in § fin. in verb. Onera in Auth. de non eligend. secundo nubent. mulier. collat. 1. & L. fin. C. ad S. C. Velleian. quę iura etsi pasim à DD. hinc inde pro hac sententia citantur, vt tradit Boërius decis. 22. in princ. Ias. in §. fuerat, nu. 98. Inst. de action. & quod ista sit communis opinio testatur Ioan. Baptista à Villalupio in suis communibus & opinionibus in verbo, maritus, nu. 14. quæ limitatur vt per Socin. regula 158. & Bald. in tractat. De dot. 39. priuilegio part. 6. Ias. in L. Si donatarius §. si quis in debitam ff. de cond. ob caus. Mihi tamen ipsorum opinio nō placet, nec existimo posse maritum expellere vxorem

propter dotem non numeratā, cum certum sit propter dotem non solutā matrimonium solui nō posse per text. in Auth. De Nupt. §. Sic itaq; matrimonia vers. Si quis enim duxerit, quia honestus amor vt est amor cōiugalis, solis animis æstimandus est, vt tradit Vlpian. in L. 4. de notat. inter vir. & vxor. & concordia coniugalis cuicunq; lucro præferenda L. reprehendenda C. de institut. & substit. Neq; hæc sentētia iure probatur, erubescimus enim sine lege loqui §. cōsideremus in Auth. de Trien. & semiss. coll. 3. & notatur in L. illam C. de collat. Et existimo, nec verecundiæ nec dignitati, nec pietati conuenire quicquam non iure facere, vt in simili inquit text. in L. Creditores ad L. Iul. de vi priuat. Et vltra rationes iam dictas ista opinio DD. etiam propter periculum adulterij tenenda non est, propter quod periculum Apostolus non vult concedere coniugatis vt se inuicem defraudent, ne à Satana tententur, 1. Cor. 7. & hæc sententia confirmatur per Didac. in Epitome causar. matrim. c. 7. nu. 2. parte 2. & habet euidentem rationem, quia marito potest alio remedio consuli vt dotem consequatur, nempe ope & officio Iudicis.

Neq; obstat. gl. in all §. fin. dum inquit, videri iniquum quod vxor alatur à viro non tradita sibi dote promissa, quia licet hoc verum sit, non tamen ex eo rectè infertur, vxorem posse à viro ob dotem non solutam expelli. Multò minùs obstat. all. cap. per vestras, quia nullo modo hanc dd. sententiam probat, vt prudens lector facilè animaduertet. Deniq; non obstat all. L. fi. Quia in dispositione illius legis, solum dicitur non ferendum esse, mulierem fieri indotatam, & sic à viro forsitan repelli & distrahi matrimonium. Ponit ergo ibi Imperator casum, qui propter non solutam dotem contingere posset, quod scilicet propter non solutam dotem vir posset mulierem expellere, non autem affirmat ibi Imperator hoc à marito rectè fieri posse, sicut illum text. multi perperam intellexerunt.

Ex isto primo effectu infertur, vxorem teneri sequi maritum, si domicilium mutare vel alio migrare voluerit Panor. & Legistę in cap. de illis desponsalibus Bart. & Legistæ in L. Meuia §. fin. de Ann. legat: quod quomodo procedat diximus supra nu. 32.

Infertur & hoc maritum posse vxorem suam, quæ sit alibi quam in domo sua vendicare, & ad hoc officium Iudicis implorare, quod adeo verū est, vt etiam filius familiâs hoc casu posset agere contra patrem, repetendo propriam vxorem, licet alias inter patrem & filium lis prohibeatur. L. Lis nulla ff. de Iud. Panor. in cap. Non est. nu. 1. 2. & 3. de Sponsalibus Romam. singular. 615. Et ista est communis opinio, secundum præposit. in all.

cap.

cap. Non est. Hinc etiam illud infertur, quod maritus posit vxorem fugientem propria authoritate capere, vt voluit gl. in cap. 1. in verb. sequantur De coniug. Leprof. & tradit Bald. in L. 1. in princ. C. vbi quis de curial. cond. conue. & idem Bald. in L. 1. nu. 24. C. de rapt. Virgin. Matth. de afflict. super constitutio. Regni Siciliæ li. 1. Titul. de cult. pacis nu. 18. Zas. consi. 19. Quod tamen in sponsa secus est, vt eleganter tradit Tiraquell. in LL. connubialibus. L. 16 gl. nu. 23. 7. cum seqq. Et eodem illo fonte huius primi effectus & illud emanat maritum teneri ad reddendum debitum vxori, & ècontra 1. Cor. 7. cap. tua nos 2. vbi Canonistæ de Iureiur. quod quatenus procedat, tradunt Canonistæ in cap. inquisitioni de sentent. excommuni: & cap. Dominus de secund. nupt. per text. in cap. transmisse de eo qui cogno. consang. vxor. suæ.

Secundus effectus matrimoniorum est, quod maritus sit legitimus defensor vxoris suæ L. 2. de Iureiur. & bonorum eius administrator L. maritus & ibi dd. C. de procuratoribus Landtrecht, li. 3. art. 45.

Tertius effectus matrimoniorum est quod vxor mutat proprium, & sortitur viri domicilium atq; forum L. cum quædam puella de Iurisd. om. Iudic. L. fi. §. Item rescripserunt & ibi Bart. notat. nu. 3. Ad municip. & L. fi. C. de incol. li. 10. Hinc est quod maritus dote recepta non sit conueniendus ad eius solutionem in loco contractus, sed eo vbi domicilium habebat, ita est singularis text. vbi Bartol. & Legistæ in L. exigere dotem de iudic. Canonistæ in cap. 1. vbi Felin. nu. 24. de sponsalibus quod tamen in alijs contractibus secus est, in quibus quis potest conueniri in loco contractus, nisi solutio esset destinata in alium locum. L. Hæres absens. §. 1. de iudic. cap. 1. §. Contrahentes de for. compet. in 6. Fit enim, vxor ciuitatis vel loci istius ciuis, cuius & vir est L. Ciues & ibi gl. in verb. Allectio ibi. Sed in muliere videtur contra: C. de incoll. li. 10. quam gl. valde commendat Bald. in sua Margarita verb. mulier & idem Bald. in Rubrica ff. solut. matr. in princ. vbi dicit quod per matrimonium vxor vnitur marito, tanquam principaliori, mutatq; forum originis, adeò vt non posit in sua terra originali conueniri, & idem Bald. consi. 100. li. 5. vbi per illam gl. dicit. quod matrimonium huius naturæ sit, vt transfundat originem vxoris in originem viri virtute vnionis coniugalis, per quam vir & vxor efficiuntur vna caro, & vna substantia in duabus personis de iure diuino, quod consistit in veritate & non in fictione, & ideo propriè vxor efficitur naturalis & originaria communis ipsius mariti, vt ibi per eum & Iason in L. Si pluribus nu. 25. de legat. 1. inquit, Quòd mutatio fori,

quæ fit per matrimonium fit potentior: Nam licet aliâs domicilium originis mutari non poßit. L. Senatores ff. de Senatoribus, mutatur tamen per matrimonium, vbi ad hoc allegat. gl. in L. Origine in princip. C. de municipibus & orig. Lib. 10.

Quanquam ergo mulier sit familiæ suæ & caput & finis, vt eleganter dixit I.C. in L. pronunciatio 195. in fi. de verb. & rer. significat. tamen vxor habetur de familia viri & non patris. L. quicunq; C. de re Milita. lib. 12. vbi gl. & Bartol. per illum text. notat vxorem numerari inter domesticos mariti. Dec. in L. 1. nu. 16. C. Vnde vir & vxor, vbi limitat hoc procedere in fauorabilibus & non odiosis. Vnde si alicuius familia propter certas causas expellenda esset de ciuitate, non comprehenderetur vxor, allegans Alberic. in vltima parte statutorum q. 110.

Et ista quidem quæ diximus videlicet mulierem sequi forum, domicilium, & familiá viri adeo vera sunt, vt etiamsi vxor litiget cum marito se defendendo, quod nihilominùs cogatur sequi forum mariti cap. constitutis 2. de testibus vbi Bald. notat in 1. notabili quem sequitur Ias. in all. L. cum quædam puella nu. 1. Ampliatione 2. de Iurisd. omnium Iudic. Panor. & Canonistæ in cap. Ex parte de Restitut. spoliatorum. Non tantùm autem vxor fit particeps fori mariti, sed & dignitatis eius L. Fœminæ ff. de Senatoribus L. mulieres C. de dignitatibus li. 12. L. fi. C. de nupt. quod & in viduis locum habet, vt est expressus text. in L. Filij §. Vidua ad municip. vbi gl. in verb. domicilium allegat concordantias. Quod tamen quoad viduam de Iure Saxonico secus est, quia mortuo viro mulier ab eius iure liberatur, Landtrecht / lib. 3. art. 45. vt & supra in primo effectu tetigi. An autem per dispositionem istius art. 45. in totum sit correctus all. §. Vidua, in foro Saxonico tradit Zobel. Landtrecht, lib. 1. art. 5. in additione in gl. latina in verb. mulier ibi an autem per hunc tex: Vbi hanc quæst. mouet & eam resoluit, vt ibi per eum.

Quartus effectus matrimoniorum est, quod non tantùm illi liberi legitimi sunt, qui constante matrimonio, sed etiam qui ante matrimonium nati sunt, quia per subsequens matrimonium ita fiunt legitimi, ac si constante matrimonio nati essent. Igitur per subsequens matrimonium etiamsi in articulo mortis esset contractum, & per legitimationem inde secutam acquirunt omnia iura, quæ debentur liberis, constante matrimonio. Nam matrimonium sequens omnia præcedentia purgat, & ideo ad hæreditatem parentum admittuntur cum alijs constante matrimonio natis, tam in bonis allodialib. quam feudalibus cap. tanta vis, vbi Panor.

nu. 6.

nu. 6. &7. Qui filij sint legitimi Andre. de Isernia in cap. naturales nu. Aluarot. nu. 8. & Afflict. in 5. Notab. nu. 1. Si de feud. def. contr. sit inter domi. & agn. vasalli. in vsib. feud. Curt. in suo tractat. feudal. in altero membro 3. patris nu. 41. mihi fol. 177. Zas. in 8. part. Epitome feudal. de succesio. feud. nu. 76. & Schurff. cons. 1. nu. 14. & 17. & 22. Cent. 1. Et extat sententia Lipsens. post. Weichbildt / sub Rubr. Wie die vnrechten Kinder / plenè Antonius de Rosel. in tractat legitimationum nu. 32. cum seqq. de causa materiali legitimis, vide quæ dixi in L. 3. nu. 29. cum seqq. ff. de Iureiur. Vide etiam consilium Riminaldi. quod inter consilia matrimonialia est in ordine 80. mihi fol. 256.

Hinc est quod etiam maritus & vxor sibi inuicem succedant ab intestato, quando Matrimonium inter eos fuit iustum & legitimum tot. titul. ff. & C. vnde vir & vxor. de qua succesione sicut ea in foro Saxonico obseruatur occasione huius quarti effectus propter iuuenes & nouitios causarum patronos, qui huius iuris vel nullam aut certè exiguam cognitionem habere solent, quædam subiungemus, licet non ignorem hanc Iuris Saxonici declarationem, non ad causas consistoriales, sed ciuiles tantùm pertinere.

LXVII.

MARITI SVCCESSIO IN BONIS vxoris de iure Saxonum.

Sciendum ergo est, quod Iure Saxonum maritus vxori non aliter nisi consummato matrimonio succedit. Es muß das Brautbett beschritten / vnnd der Ehestandt mit ehelichen Beyschlaffen vollnzogen seyn / per text. Landtrecht / lib. 1. & lib. 3. vtrobiq; articul. 45. alioqui maritus vxori non succedit, quod est vnum singulare in foro Saxonico, vt habetur in noua constitutione part. 3. nu. 19. Si ergo sponsa ante nuptias celebratas moriatur, sponsus dotem non lucratur etiam, de Iure communi, vt concludit Salycet. in L. Cum in te C. de donat. ante nupt. quem sequitur Panor. in c. tertio loco, De præsumpt. & in c. publico De conuers. coniugat. nu. 6. & Angel. in §. fuerat, nu. 24. Inst. De Action. vbi dicit hanc opinionem Salyceti in puncto iuris esse veriorem. Cum enim sponsus nondum onera matrimonij sustinuit, non potest dotem vel fructus dotis lucrari, quos percipit pro oneribus matrimonij. L. pro oneribus C. de Iur. dot. licet Bart. contrarium teneat in L. nihil Interest nu. 1. de action. rer. amot. & Panor. sibi contrarius in cons. nu. 12. & 13. part. 1. Et Felin. in all. c. tertio loco, nu. 1. Matth. de afflict. decis. 61. nu. 4. Plenè Roland. à

Valle.

Valle, in tractat. de lucro dot. q. 106. Schurff. consil. 9. nu. cum seqq. centur. 3. Fabian. de Pepis in repetition. L. 1. nu. 6. C. vnde vir & vxor. Maritus ergo siue sit nobilis siue ignobilis distinctè succedit vxori in omnibus bonis mobilibus, vltra dotem, quam vxor ipsi in pecunia numerata intulit. Licet enim iure communi mortua vxore dos ad patrem reuertatur L. dos à patre C. Solut. matrim. tamen hoc iure Saxonum non procedit: Maritus enim eo iure dotem lucratur, Landtrecht/ lib. 1. art. 31. & lib. 3. art 76. Vbi cum indistinctè & generaliter disponatur maritum post mortem vxoris omnia mobilia lucrari, ita vt nihil prorsus earum rerum excipiatur præter vtensilia, interpretatione & vsu receptum est propter generalitatem illorum textuum: maritum etiam dotem in pecunia numerata existentem mortua vxore, lucrari, nisi per pacta dotalia aliud expresè cautum esset.

Quanquam autem hoc iure maritus succedat in omnibus bonis vxoris & lucrifaciat dotem mortua vxore, tamen hoc debet ita intelligi & accipi, vt salua maneat legitima liberis & parentib. quia in legitima, quæ iure naturæ debetur non tantùm liberis L. scripto in fin. ff. vnde liberi, & L. cum ratio de bon. damnat. sed etiam parentibus, §. primum itaq; Auth. de hæredibus & falcid. collat. 1. & c. 1. De testament. lib. 6. L. Nam etsi parentibus de in offi. testam. maritus non potest, succedere quemadmodum nec succedere potest in rebus vtensilib. vulgo Gerade.

Licet enim vtensilia sint res mobiles, maritus tamen ea non lucratur, sed ea vtensilia vxor transmittit vel ad filias vel ad proximas cognatas Landtrecht/lib. 1. art. 27. & 31.

Sciendum est autem quod ista succesio mariti locum habeat liberis non extantibus, quando scilicet ab intestato succedit vxori, & non sit ad causam testamenti trahenda, ne libera auferatur testandi facultas vxori, vt aduertit Vuesenbec. in suis commentarijs in all. Titul. vnde vir & vxor nu. 3. vers. illud vltimo.

Est & hoc sciendum quod licet propter adulterium à muliere commissum, vir lucretur non tantùm dotem sed & donationem propter nuptias & paraphernalia iuxta gl. communiter approbatam in c. plerunq; in verbo, non valebit sub fin. Vbi Canonist. De donat. inter vir. & vxor. Ias. in L. 2. nu. 6. ff. Solut. matr. tamen hoc simplicirer verum non esse, sed tunc procedere, quando non supersunt liberi. Si enim liberi supersunt, tunc dos hoc casu debetur liberis & non marito, ita est gl. approbata in c. 1. in verb. reciperet in fi. vt lit. non contest. per text. in §. Si vir de Adulterio in Auth. vt liceat matri & auiæ coll. 8. & ita decisio iuris Saxonici quoad dotem intelli-

telligenda est, vt apparet ex sententia post, Landtrecht / sub Titul. Straff vmb Ehebruch / in fin. vt & supra admonui nu. 21.

Circa hanc successionem mariti in bonis mobilibus vxoris tantum, cum in bonis immobilib. & quę immobiliū loco habētur nō succedat, sed vxor ea bona imobilia ad liberos vel alios hæredes transmittat, Landrecht / li. 1. art. 31. potest quæri de nonnullis quotidianis quæstionibus & primo.

LXVIII.

ANNVI REDITVS.

Nunquid Annui reditus (Renthe) quos habuit vxor, computandi sint inter res mobiles vel immobiles? Et inter res immobiles computandos esse, est text. in Clement. 1. §. Cùm annui reditus, & ibi gl. in verb. Cumq; de verb. significat. L. Iubemus nulli, vbi Bart. in fi. notat. C. de sacros. Eccles. gl. in §. Quoniam autem vers. Si verò in verb. reditus, in Auth. vt hi qui oblig. se hab. perh. res minor coll. 6. vide sententiam post Landtrecht / sub Titul. von succesion auff Erbgüter §. dieweil Widerkeuffliche / quemadmodum & pecuniæ Cameræ, vulgo Cammerlehen / inter bona immobilia numeratur, vt tradit Henning. Gode. cons. 73. nu. 16. Quod verum est, quando census vel reditus sunt perpetui, aut debentur ad longum tempus, puta ad triginta vel plures annos, aliâs si ad modicum tempus deberentur, inter immobilia computanda essent, vt tradit Tyraq. in suo tractat. de retract. super gl. 6. verb. reditus vers. Sed vt ad nostram consuetudinem veniamus nu. 7. & 9. Sic & aliâs reditus annui sub redimendi pacto constituti ac debiti, secundum consuetudinem Saxonicarum prouinciarum inter mobilia referri solent, teste Schurff. cons. 72. nu. 5. cent. 3. Facit quod tradit Iacob. Nouel. in tractat. de Iur. protomiss. §. 2. nu. 110. Vbi dicit quòd Venetijs annui reditus montium illius vrbis, bonorum mobilium instar obtineant. Item reditus computantur, inter immobilia in quibus nondum venit dies, die noch nicht fällig seyn worden. Hi enim habent naturam rerum immobilium, ex quibus debentur, secus est in reditibus, in quibus venit dies, die fällig oder betagt seyn. Quia reditus qui iam incipiunt deberi & pro quibus exigendis iam competit actio, pro mobilibus habentur, vt tradit præceptor meus Alciat. in L. Mouētium nu. 7. de verb. signif. Alexander in L. à diuio pio §. Venditione ff. de re Iud. Carol. Molin. in consuetudinibus Parisiens. tit. 1. §. gl. 1. nu. 36. in fi. Socin. senior cons. 100. incipiente, in causa Baptistæ, vers. item si essemus lib. 1.

Hinc est quod reditus in quibus venit dies eo tempore quo mortua est vxor Iure Saxonico pertineant ad maritum all. art. 76. in fi. Landtrecht / li. 3.

quod & nouissimè ita constitutum est in no.constit.part.3.nu.24.in fi.Sic si mulier habeat prædia & moriatur post tempus sationis, Nach der Saatzeit/tunc Maritus fructus lucri facit all.const.part.3.nu.32. §.Gleichsfalls/ Item pecunia vxori respectu alicuius hæreditatis debita, vulgo, Erbegeldt/ quando dies cessit, Wenn es Betagt ist/ cedit marito. Quando verò dies non cessit, Wenn es noch Vnuertagt/ tunc debetur hæredibus defunctæ vxoris & non marito, vt hodie constitutum est part.3.nu.21.

Si verò vxor mutuo dedisset alicui pecuniam, tunc indistinctè talis pecunia marito debetur siue cessit dies siue non all.part.3.nu.23.

Sic partes metallicæ vel argenti fodinę vulgo, Berckthcyl/ de quibus in L.diuortio §.Si vir.ff.solut.matr.& in L. Si ex lapidicinis vbi gl.de iur. dot.habentur pro rebus mobilibus, & ideo debentur marito, quando earum fructum stante matrimonio percepisset, Wenn der Mañ in stehender Ehe Außbeut genommen/ vt habentur in constit.nou.part.3. nu.25.

Sic res tempore nuptiarum donatæ marito & vxori tanquam mobiles debentur marito, cum distincti. tamen, vt habetur in const. part.3. nu. 22.

LXIX.

Molendina.

Molendina etiam quæ supernatant aquis & solo non cohærent, vulgò Schiffmühlen/ etiam inter res mobiles numerãtur, vt tradit Ripa in L. Quo minus nu.126.de fluminibus & Tiraquell.de vtroq; & retractu §.1.in verb.aut quasuis alias res gl.7.nu.92. quemadmodum ad molendina quæ à ventis mouentur, Windmühlen/ die man anderswo hinsetzen kan/ Id est, quę in alium locum transferri possunt, cum non sint terris affixa inter bona mobilia numerantur. L. Titius Horreum de acq. rer. dom. aliâs molendina quæ solo cohærent inter res immobiles computantur. Curt. in 1. part.tractat feudal.q.6.nu.11.arg.text. L.1. §. planè si quis de ligneis & ibi gl.in verb.cohærent de vi & vi arm. & gl.in all. L. Titius Horreum. In his & similibus reb. mobilibus in quibus maritus vxori succedit, non potest cogi, vt ædes vxoris deserat, nisi prius sibi in istis mobilibus sit satisfactum & notat.gl.latina Landtrecht/ li.1.art.20.in litera C.in fi.Notandum tamen est, si mulier ratione illorum mobilium, quæ marito debentur, debitum contraxisset, quod maritus istud debitum solus exoluere teneretur, Et est ratio, quia omnis res transit cum sua causa & onere ad quemcunq; successorem.vul.L.Alienatio de contrahẽt.empt.& vend. quemadmodum illa quæ vtensilia accipit, omni debito quo grauata reperiuntur ea de suo liberare cogitur, Landtrecht/li.1.art.24.in fi.ita notat gl.in all, art.31.in litera C.

LXX.

Maritus, quando uxori non succedit.

Sciendum tamen est, hanc successionem mariti, quoad bona vxoris in multis casibus locum nō habere. Primò enim non habet locum, quando matrimonium inter ipsum & coniugem eius, fuit illicitum, vel prohibitum. L. qui contra C. de Incest. nupt. Secundò non habet locum hæc successio, facto diuortio L. 1. ff. Vnde vir. & vxor. Tertiò locum non habet hæc successio si maritus coniugem interfecisset vel econtra L. ab hostibus §. Si vir ff. solut. matri. Sicut de Nerone legimus eum suam vxorem Sabinam Poppeam calcis ictu & quidem prægnantem, nulla impellente causa, sed sola bile & iracundia motum interfecisse, referente Cornel. Tacit. lib. 16. Et Constantium Imperatorem Constantij & Helenæ filium vxorem suam Faustam, cuius suasu Crispum filium, prius interfeceratin balneas ardentes coniectam interemisse autor est Sext. Aurel. Et Galeotum Foroliuij Principem, à coniuge filia Ioannis Bendiuoli per sicarios subornatos, in cubiculo confossum esse scribit Volater.

Et Agomemnonem ab vxore sua Clytemnestra auxiliante Ægysto peremptum esse commemorat Homer. Odyss. 2.

Quod autem de marito interficiente coniugem suam dictum est, hoc generaliter locum habet in omni eo qui interfecit alium, qui ei succedere non potest. secund. Paul. de castr. in L. sororem nu. 2. C. de his quibus vt indig. Nemo enim ex suo delicto præmium reportare debet L. Relegatorum in fi. ff. de relegat: Non ergo frater succedit in feudo fratri, quem interfecit, sed viuente fratricida, fructus feudi penes Dominum manent. per ea quæ tradit Matth. de Afflict. in cap. penult. nu. 4. quæ fuer. prima causa. benef. amitt. Andr. de Isernia in cap. 1. nu. 7. cum seq. si vasall. feud. priuet. in vsibus feudor. Mortuo autem fratricida bona feudalia manent penes fratrem innocentem. Afflict. in all. cap. pe. Imo delinquentis filius hoc casu ad feudum antiquum admittitur, & ab eius successione non excluditur, sicut habetur nou. constit. part. 3. nu. 27.

Quartò maritus non prouidens vxori de alimentis necessarijs, ita quod vxor egestate moriatur, vel si non adhibuisset Medicum ad curandā coniugem ægrotā cum potuisset, & per hoc vxor mortua esset, perdit Ius succedēdi in bonis vxoris vt post alios tradit Iass. in d. §. Si vir & ibi gl. in verb. lucrifacere per text. L. 3. ff. de his quibus vt indig. Sunt & aliæ causæ propter quas maritus amittit Ius quod habet in bonis vxoris suæ, quas recēset

text. in §. Causas autem in Auth. vt liceat matr. & Auiæ coll. 8. & gl. Landr. li. 1. art. 21. in verb. Sie verwircket enes denn selber / nu. 3. & gl. Weichbild / art. 22. sub fin. ibi, Es sind auch sechs Sachen / & gl. Landtrecht / cap. 31. in fi.

Quemadmodum ergo marito in supra dictis casib. non competit successio, in bonis vxoris, ita ex ijsdē illis causis vxori non debet in bonis mariti competere successio, cum maritus & vxor sint correlatiua. Vnde quod in vno ex correlatiuis statuitur, debet etiam locū habere in alio, cum correlatiuorum sit eadē disciplina & ratio L. si. C. de cupress. l. 11. nisi subsit diuersa ratio in altero ex correlatiuis L. vxores ff. de his qui not. infa. Et hæc sumariè dicta sufficiant quomodo & in quibus rebus maritus in foro Saxonico succedat vxori. Nunc videndum est de successione vxoris in bonis mariti, & licet quoad successionem mariti in bonis vxoris differentia non sit, an maritus qui succedit sit nobilis vel ignobilis, tñ quoad successionem vxoris in bonis mariti hac in re distinguendum est, quia in foro Saxonico alia est successio vxoris in bonis mariti nobilis, & alia mariti ignobilis.

LXXI.

VXORIS SVCCESSIO IN BONIS viri nobilis.

Mortuo viro nobili vel Equestris ordinis, debentur ipsius vxori, primo vtensilia, Die Gerade / sic dicta quasi, Gerechte in einem Hause / daß die Frauw in jhrer Gewehr hette / vt notat. gl. in princ. Weichbildt / art. 23. de his vtensilibus & quæ res ad vtensilia pertineant est text. Landtrecht / li. 1. art. 24. & Weichbild / all. art. 23. & extat sententia Lipsensium post Landtrecht / sub Rubrica, zur Gerade gehören / & ibidem sub Rubrica, von Leibgedinge / vers. vnd gehöret zur Gerade / plenè Rotschitz in suo processu sub Rubrica, von der Gerade / plenissimè Hartmannus Pistoris, in suis quæstionibus Iuris q. 32. quem omninò vide, quia refert responsa Lipsensium, Vuitebergensium & aliorum in quibus omnes res ad vtensilia pertinentes accuratè specificantur & referuntur, vt ibi per eum.

Circa hanc successionem mulieris quodad vtensilia obseruandum est, quod annulus signatorius, der Petzschaffring / ad vtensilia non pertineat. Licet enim annuli sint ornamenta muliebria ad vtensilia spectantia, tamen ab istis annulis excipitur annulus signatorius, quia iste non debetur mulieri, sed hæredibus, vt est videre ex sentent. Lipsensium post Landtrecht / sub Rubrica, von Leibgedinge / ibi, vnd gehörte zur Gerade. Ratio est, quia signatorius annulus ornamenti appellatione non continetur, vt inquit text. in L. signatorius quæ est lex 74. de verb. & rer. signifi.

Deinde circa hanc succeßionem obseruandus est casus quotidianus, pone, quod maritus mortuus habuerit plura domicilia, Hat zweene oder drey Rittersitz / auch mehr denn eine Schäfferey vnd Forwerge gehabt/ Quæritur, an vxori debeantur vtensilia ex illo domicilio tantùm vbi mortuus est maritus, vel ex omnibus alijs prædijs? & quanquam nonnulli fuerint in ea sententia, quod vxor debeat habere vtensilia ex illo domicilio tantũ, vbi maritus consueuerit morari, vt tradit Zobel: Landr. li. 3. art. 28. in gl. Latina sub lit. c. ibi similiter sunt qui dicant: tamen verior sententia est, quod vxor hoc casu poßit petere vtensilia ex omnibus mariti domicilijs & prædijs ad similitudinem deß mußtheils/ welche das Weib nimpt / in jeglichem Hofe jres Mannes/ Landr. li. 1. art. 22. & ibi idẽ Zobel. notat in gl. lat. in verb. nota hic in fi. & Rotschitz in all. suo processu sub Rubr. Mußtheil/ was das ist/ mihi fol. 144. pro qua opinione facit sententia Lipsensium in sui generalitate post Landtrecht/ sub Rubrica von succeßion auff Erbgütter/ §. Wo aber ein Mann/ & No. Constitut. part. 3. nu. 36. Ratio potest esse quod vtensilia sint mobilia, quæ non arctantur, & ita pronunciatum scio.

Rursus & hoc obseruandum est, quod fœtus ouium post obitum mariti, & ante diuisionẽ, procreati, vxori debeantur, sicut oues ipsæ, & non hæredibus mariti, cum fœtus pecoris eius fiat, ad quem pecus ipsum pertinet L. Bonæ fidei in fi. de acq. rer. do. & ita intelligitur & practicatur text. Landr. li. 1. art. 20. De cuius intellectu, vide Hartmannum Pistoris q. 34.

Præterea etiam hoc obseruandum est, quod vxor de bonis vtensilibus debitum mariti persoluere non teneatur: Cum vtensilia non habeat ex bonis mariti iure hæreditario, sed ex peculiari Iuris Saxonici dispositione & ex mero statuti lucro & veluti proprio iure. Non enim vtensilia de hæreditate defuncti esse censentur, vt in simili tradit Rol. de valle in tractat. de lucro dotis. q. 90.

Fallit si res illæ, quæ vtensilium nomine continentur fuissent oppignoratæ per maritum cõsentiente muliere, quia tunc vxor debitum persoluere, & eas redimere teneretur Landtr. li. 1. art. 24. quem text. practici ita accipiunt & intelligunt gl. Weichbildt / art. 23. in vers. Ob ein Mann durch notturfft willen/ Item fallit quando maritus in fraudem creditorum multas species ad vtensilia pertinentes, vxori comparasset, quo casu vt fraudibus obuietur, etiam de bonis vtensilibus deficientibus bonis hæreditarijs istud debitum persoluendum esset, & ita Fachsium respondisse constat, cuius sententiæ tenorem refert Pistor. q. 31. in fi.

Secundò etiam debetur mulieri ex bonis viri nobilis sponsalitia largitas, vulgò die Morgengabe/ welche darumb also genandt wirt/ daß ein jeglicher

cher Mann von Rittersart seinem Weibe/dieselbe gemeynlich deß Morgens gibt/ ehe er mit jhr zu Tische gehet/ Wiewol auch dieselbe von jhme wol kan hernacher gegeben werden/ vt tradit gl. Landtrecht/ cap. 31. post princip. §. Nota Auff daß aber/Quæ autem res pertineant & numerentur ad sponsaliciam largitatem traditur Landr. li.1.art. 24. & Weichbildt/art. 22. Et extat sentent. Lipsensium post Landtr. sub Rubrica zur Morgengabe gehören/Et hanc sponsaliciam largitatem mulier retinet etiam tunc, quando iure factum fuisset diuortium, excepto tamen casu adulterij Landr. li.1.art.21. in fi. & li.3. art.74. iuncta vtrobiq; gl.

Tertiò debentur etiam vxori domestica cibaria. Vulgo Mußtheil/ welches darumb Mußtheil heißt/daß solche Stücke deß Mannes Erben mit der Frawen theilen müssen/ denn die Fraw nimpt die Stücke zu Mußtheil gehörig (als alle gehöffte Speiß/nach jhres Mannes tode/vnd den Dreissigsten) halb/ vnd deß Mannes Erben auch halb/ vt est text. Weichbildt/ art. 58. in fi. & No. constitut. part. 3. nu. 36.

Quæ autem sint istæ res ad domestica cibaria pertinentes declarat text. Landr. li.art.22. vers. Darnach muß die Fraw/Weichbildt/art.24. & Lehenr.cap.56.in gl.in verb.läßt aber die Fraw ibi nota alles Geträncke. Notandum est autem quod tantùm illa domestica cibaria, quæ reperta sunt post obitũ in domo mariti debeantur vxori,& non ea quæ nondum illata sunt, Die nach deß Mannes Absterben noch nit einbracht/& ideo vinum & frumentum quod tempore mortis mariti in vinea vel agro est, & tamen intra trigesimum in domum mariti infertur, vxori non debetur, sed hæredibus mariti, vt hodie constitutum est part.3. nu.34.

Quartò debetur etiam vxori donatio propter nuptias, quæ in recompensationem dotis constitui solet, quam Græci ἀντιφερνὴν quasi antidotem seu dotis compensationem vocant. L. cum multæ C.de donat.ante nuptias,vulgo,Gegenvermachung/Leibzucht oder Leibgedinge. Vnd heist darvmb Leibgedinge/ daß solche Vermachung mit dem Gedinge auffgerichtet/daß dieselbe die Fraw auff jr Leib vnd Leben habẽ soll/vnd weiter nit/denn sie mag dieselbe zu eigen nicht behalten/Landtrecht/li.1. art. 32. Quia iste vsus fructus durat tantùm ad vitam viduæ, qua mortua finitur §. Finitur Inst. de vsufr. allegat. art. 32. & Lehenrecht/ cap. 31. & cap. 56. vbi gl. in verb. nun lest aber die Fraw & Weichbildt/art.22. iuncta gl.1. ibi die dritte Gabe die heist Donatio propter nuptias.

Quod autem iste vsus fructus finiatur morte viduæ, & vidua in ea proprietatem sibi vendicare non poßit, hoc verum est & procedit tunc quando constitutus est in bonis feudalibus, in Lehengüter/secus autem est,

si vsus fructus sit constitutus in bonis hæreditarijs im Erbe vnd Eigen. Quia tunc mortuis liberis ipsa vt mater talia bona hæreditaria, in quibus donatio propter nuptias constituta erat, iure succesionis consequitur, vt notat gl. 1. In all. art. 32. Ratio autem quare vxori donatio propter nuptias debeatur esse potest. Quia sicuti mulier habet tacitam hypothecam in omnibus bonis mariti ratione dotis L. asiduis C qui pot. pig. hab. ita etiam censetur habere hypothecam ratione donationis propter nuptias, quæ cũ dote in multis paribus pasibus ambulat L. quoniam nouella C. de inoff. testa. vt habet communis sentent. Canonistarũ in cap. ex literis vbi Panor. nu. 9. de pig. & legistarũ in all. L. asiduis & in L. vbi adhuc C. de Iur. dot. Ias. in L. maritus in fi. C. de procuratoribus & idem Ias. in §. Fuerat nu. 40. & Angel. nu. 25. Gomesius nu. 39. instit. de actio. Negusant. de pignoribus 2. parte 4. membro nu. 64. & 69. Bald. Nouell. de dote parte 12. nu. 64. Henningus Godon cons. 99. nu. 15. cum seqq. & cons. 100. nu. 7.

Obseruandum tamen est, etiamsi vxor in bonis mariti ratione dotis & donationis propter nuptias habeat tacitam hypothecam, quod tamen ius prælationis non habeat. Licet enim in puncto iuris defendi posset, quod mulier ratione dotis præferenda sit creditoribus, etiam habentibus expressam hypothecam propter generalitatem text. all. L. Asiduis vt late disputat & defendit precept. meus Marian. Soc. Iunior. in L. 1. nu. 115. Solut. matri. quam opininem sequitur Mynsinger. In all. §. Fuerat. nu. 13. Instit. de Actio: & in suis obseruationibus Centur. 4. Obseruatio 13. tamen Scabini in his terris pronunciant, Mulierem non præferri creditoribus habentibus anteriorem expressam, sed tantum habentibus anteriorem tacitam Hypothecam, & hoc ex sententia gl. in all. L. Asiduis in verb. Licet anteriores sint vers. Tu dic. Tertio & ibi Bart. nu. 6. Ioann. Faber in all. §. Fuerat nu. 5. & 7. Angel. nu. 33. Ias. nu. 72. Zas. nu. 22. cum seqq. vnde sicut mulier ius prælationis in dote in supra dicto casu non habet, ita nec in donatione propter nuptias, vt tradit Henningus Goden. all. cons. 100. nu. 8. Auth. Siue à me vbi legistæ C. ad S. C. Velleian. cap. ex literis, vbi Canonistæ & Panor. nu. 9. De pignoribus & ita hodie constitutum est in no. const. part. 1. nu. 28. Quo tempore autem priuilegium tacitæ hypothecæ ratione dotis incipiat, hodie decisum est in no. constitut. part. 2. nu. 24. Ratione autem donationis ob nuptias solet pronunciari.

Weil die Recht der Frawen in solcher Gegenvermachunge ein stillschweigend Vnterpfandt geben/ so were sie solcher Gerechtigkeit von zeit der Gegenvermachung wider jres Mañes Gläubiger so nit eltere Vnterpfande haben/ zugebrauchen befügt/ doch wo fernne dieselben Gläubiger/ darwider nichts erheblichs fürzuwenden hetten.

Id est: Quoniam iura mulieri, ratione donationis propter nuptias tacitam hypothecam dant, ideo tali iure à tempore factæ donationis mulier, contra mariti creditores qui non habent antiquiorem hypothecam, vti potest, saluis creditorum exceptionibus. Vide institut. in all. §. fuerat & Mynsinger: & in suis obseruationibus cent. 5. Obseruat. 3.

Cæterum hanc donationem propter nuptias vel dotalicium constitutũ mulieri, ratione dotis, ipsa propter certas causas amittit, quas enumerat Imperator in §. Quia vero plurimas in Auth. vt liceat matri & auiæ col. 8. & text. Landtrecht/li. 1. art. 21. ibi Leibzucht/ kan den Weibern niemandts brechen/ iuncta gl. in verb. Sie verwirckten es denn selber/ & gl. Weichbildt/ cap. 22. circa fin. in verb. Ihr solt wissen/ & gl. Lehenrecht/ cap. 31. in verb. Nach dem das diß ein Gnade ist.

Est & hoc circa hanc vxoris succesionem in bonis mariti nobilis diligenter obseruandum. Si ipsa ratione alicuius consuetudinis, vel ex testamento mariti, partem hæreditatis acciperet, quod tunc non posset habere vtensilia: Item domestica cibaria, sponsalitiam largitatem & donationem propter nuptias: liberum tamen ei esse vel partem hæreditatis supra dicta iura muliebria retinere, nisi pactis dotalibus vel alio modo aliter cautum & prouisum esset, sicut hodie clarè dispositum est in no. const. part. 3. nu. 37. Postremò quod attinet ad succesionem vxoris in bonis mariti ignobilis vel plebei, in hoc non est magnopere laborandum neq; insistendum. Quomodo enim ex Auth. præterea C. vnde vir & vxor, in foro Saxonico inter coniuges fiat succesio hoc ipsum author differentiam iuris Ciuilis & Saxonici satis declarat differen t. 20. & 33.

Si ergo vxori ratione dotis illatæ constituta sit donatio propter nuptias, tunc eam tantùm accipit cum vtensilibus: sponsalitiam verò largitatẽ non percipit neq; cibaria, quod si pactis dotalib. vel cõsuetudinib. loci, aliquid certi debetur vxori, tunc standum esset pactis dotalib. & consuetudinib. loci. His verò non apparentib. si vir mortuus sit, relictis post se liberis ex primo & secundo matrimonio, tunc vxor siue locuples, siue egena sit, deducto ære alieno, ex bonis mariti habet quartam, si verò sine liberis decedat, tertiam, ita tamen vt his casib. cogatur conferre sua bona cum vtensilibus in communem hęreditatem defuncti. Liberum tamen est vxori an velit bona illata vel tertiam, vel quartam hæreditatis partem petere, siue supersint liberi siue non, prout hodie clarè constitutum est part. 3. nu. 20.

TERTIA PARS DE DOTIBVS.

PRÆFATIO.



Bsoluto tractatu de Sponsalibus & Matrimoniis, restat, vt de Dotibus quædam dicamus, cùm sint materiæ cohærentes, & Dotes sine matrimoniis esse non possint. L. 3. ff. de Iur. dat. L. fin. de donat. ante nupt. Ne autem quid antiquitatis ignoretur, monente Iustiniano Instit. de testament. ordinand. in princip. sciendum est, olim apud Græcos, Indos & Thraces mulieres indotatas fuisse. Græci enim, vxores inter se emebant, vt tradit Aristotel. lib. 2. Politic. cap. 6. Indi verò eas pari boum à parentibus mercabantur, vt refert Strabo lib. 15. Geograph. Thraces etiam magno ære vxores à parentibus emisse, auhor est Herodot. lib. 1. Lycurgum verò & Solonem constat, legibus suis cauisse, vt virgines indotatæ nuberent, ne propter inopiam aliquam relinquerentur innuptæ, & ne locupletes pauperioribus præferentur, quemadmodum Plutarch. in Apophteg. Laconicis & in vita Solonis atq; Lycurgi scriptum reliquit, qui Problem. 30. refert, sponsam colum & fusum ad domum sponsi dumtaxat secum gestasse. Solon enim ex matrimoniis dotes sustulit, & tres tantùm vestes, & quædam paruo precio empta vasa, aliud præterea nihil nuptam secum importare iubens, quia voluit viri vxorisq; consortium non precio ac mercede, sed liberorum charitate, gratia beneuolentiaq; coniungi. Apud Hetruscos in coniunctione nuptiali dona vel munuscula accipere, legibus vetitum erat, nefas existimantes, quos legitimus amor coniunxisset, donis videri potius allici, quam coniugali amore conciliari. AEgyptii etiam adeo dotes auersati sunt, vt qui dotes acciperent, velut mancipia vxori addi-

addicerentur teste Alexandr. ab Alexandr. lib. 2. cap. 5. & lib. 4. cap. 8. Et Apuleium dixisse legimus, virginem formosam, etsi sit oppido pauper, abundè tamen esse dotatam, Adferre enim ad maritum nouam animi indolem, pulchritudinis gratiam, floris rudimentum, vt venustè scriptum reliquerit Ouid. Dos est sua forma puellis. Non enim dotibus, sed affectu matrimonia contrahi debent, L. iubemus. C. de repud. Sic Alcmena in Amphitrione apud Plautum dicebat: Non ego illam mihi dotem duco esse, quæ dos dicitur, sed pudicitiam, & pudorem, & sedatam cupidinem. Eodem modo cum puella Laconica interrogata fuisset, quam dotem vellet ferre marito, respondisse dicitur, patriam pudicitiam. Diues virgo satis, si qua pudica satis.

At Romani quibus curæ erat ingenuis hominibus replere Rempublicam, quanquam non ignorabant, amorem honestum solis animis æstimandum, vt tradit Vlpian. in L. 4. C. de donatio. inter vir. & vxor. & concordiam coniugalem cuicunque lucro præferendam esse, L. Reprehendenda C. de Instit. & substitutio, tamen dotis constitutionem necessariam esse iudicarunt considerantes, Reipublicæ interesse, mulieres dotatas esse, vt maritis onera matrimonij tolerabiliora forent. Nisi enim matrimonij oneribus seruiant dotes nullæ sunt L. Si pater mulieris in fin. ff. de Iure dot. L. 1. ff. Solut. matrim. L. Si maritus & L. Si filia ff. Famil. Hercis. L. pro oneribus C. de Iure dot. Cum tota mulierum substantia penè in dote constituta sit, vt inquit text. in L. Assiduis. C. qui pot. in pign. hab. Vnde concilium Arelatense statuit, vt absque dote nullum coniugium contrahatur, c. nullum 30. q. 5. Sic filiæ Scipionis, Curij & Cincinati, ex fisco dotatæ sunt, ob parentum inopiam, vt ne indotatæ nuberent, quemadmodum Romanorum historiæ testantur. Quia verò finis ciuilis scientiæ non in cognitione tantùm, sed in actione siue practica potissimum consistit, vt tradit Aristot. lib. 1. Ethicor. ad Nicom. cap. 3. & nos in his terris versamur, in quibus viget Ius Saxonum. Ideo sicubi Ius Saxonum à Iure Ciuili vel Canonico discrepabit, differentias vtriusque in hoc Tractatulo admonebo, & quantum potero, vsum & practicam Fori ostendam.

ostendam. Quia hodie in his terris Doctores in triplici Iure, si hoc ita vsitatum esset, promouendos esse quis non ineptè dixerit? nempe non tantùm in Iure Ciuili & Canonico, sed & Iure Saxonico, cum non deceat hos, qui in foro Saxonico causarum patroni esse volunt, Iuris Saxonici esse ignaros. Turpe est enim nobili & patricio viro & causas oranti, Ius, in quo versatur ignorare, sicut Mutius respondit Seruio, vt refert Pomponius, in L. 2. § Seruius ff. de orig. Iur.

I.

NOMEN DOTIS VARIE accipi.

SCiendum est, verbo Dotis largissimè significari, quicquid nobis præcipuum siue à natura, siue ab hominibus conceditur. Vnde Lia cum iam desijsset parere, & Dei beneficio nihilominus sextum filium ex Iacob peperisset, inquit: Dotauit me Deus dote bona, Genes. 30. Et Ouid. Ornata est, dotes exhibet ipsa suas. Et Cicer. lib. 1. de Orator. inquit: Cuius artem cum indotatam esse atq; incomitatam videres, verborum eam dote locupletasti & ornasti: Sic virtutes animi vel corporis dotes appellamus, vt cum dicimus: Iste puer habet præclaras ingenij dotes, & quod magis est; Plinius hoc nomen etiam ad rem inanimatam transtulit, cum dixit, vlmum vite dotatam. Et Iurisconsf. ea quæ fundis inseruiunt dotes prædiorum appellauit, L. 2. §. 1. & L. Seie. §. liberte de fund. instruct. legat.

Largè verò Dos etiam dicitur illud, quod datum est Moniali ingredienti Monasterium, vt tradit Bartol. in L. 1. §. si parens num. 1. sub fin. si à parent. quis manumiss. fuer. & Bald. in L. Quoniam nouella num. 10. in fin. C. de incest. nupt. Socin. senior cons. 222. volu. 2. circa medium, ibi, Quare succedit secundus punctus, Vincent. Saluiolus in Repetit. Rubricæ ff. solut. matrim. num. 123. cum seqq. Eodem modo etiam dicitur Dos, id, quod datum est Ecclesiæ ab aliquo ædificatæ, vel altari ab alioquo constituto, pro eius Rectore vel Sacerdote, qui quasi maritus onera eius in ministrandis Sacramentis & celebrandis sacris sit subiturus. Ille enim qui vult ædificare Ecclesiam, debet eam dotare, vt est expressum in c. cum sit extr. De consecrat. Eccles. vel altar.

Ex qua datione acquiritur Ius patronatus ipsi dotandi, vt possit aliquem præsentare. tot titul. de Iur. patro. c. Decernimus, & c. piæ mentis 16. q. 7. Efficitur autem quis patronus, trib. de causis, puta, dotatione, constructione & fundatione, iuxta versum:

Nota de Iure patronatus.

Patronum faciunt Dos, Ædificatio, Fundus.

gl. 1. in all. c. piæ mentis, vnde refert Panor. super Rubr. de Iure patron. quod tres patroni concurrere possint in eadem Ecclesia, vt quia vnus dedit dotem, alius fecit eam construi, alius dedit fundum vel locum, vbi construeretur. Ex quo sequitur, quod si plures dedissent vnam dotem Ecclesiæ, omnes essent patroni, licet vnus minus dedisset, vel contulisset, quam alius, secund. Innocent. & Panor. in all. Rubr. extra de Iure patronat. Iura enim indistinctè dicunt, quod ex datione quis efficiatur patronus, nec distinguitur, an vnus vel plures dotassent, quæ ratio etiam militat in pluribus construentibus vel fundantibus. Hinc est, quod si vnus fundauit & alter dotauit, ambo fiant patroni, vt notatur per Archidiacon. in all. c. piæ mentis, 16. q. 2. Qualiter autem Ius patronatus Ecclesiæ vel Vniuersitatis acquiratur & conseruetur, tradit Schurff. cons. 35. cent. 2.

Cęterùm Ius patronatus non tantùm ad masculos & fœminas, vt legitimos hæredes transit, c. fin. vbi Abb. De concessione præbend. Sed etiam transit ad extraneos hæredes vt habet communis opinio, testante Panor. cons. 54. incipiente, videtur, lib. 1. gl. in L. Si operarum, in verbo Dandam ibi. Item hæ in Patronatu de sper. liber. vt annotauit Francisc. Turzanus receptarum opinio. Val. 1. num. 34.

Et licet Ius patronatus sit insolidum apud omnes patronos, & sic etiam apud singulos hæredes defuncti patroni quoad omnem suum affectum: tamen secus est, quoad præsentationem, quæ est ita apud omnes simul, sicuti dominium rei communis, vt inquit Innocent. in c. 1. in princip. de Iur. patro.

Et quanquam olim magna fuit disputatio inter antiquos Doctores, an scilicet plures hæredes ex duabus vel tribus personis succedant in Iure patronatus in stirpē vel in capita: tamen hodie succedunt in stirpem & nō in capita, etiamsi pro inæqualibus partibus succederent in bonis hæreditarijs defuncti patroni, vt est expressum per Clement. 2. de Iur. patronat.

Porrò patronus seu fundator Ecclesiæ, Monasterij, vel Hospitalis alicuius, non habet aliud Ius propter talem fundationem, nisi vt ei honor in processione, sicut olim vsitatum fuit, deferatur, & si vergat ad inopiam,

piam, vt ipsi ab Ecclesia Monasterio vel hospitali de alimentis præuideatur, vt est notabilis text. in c. Nobis, sub fin. de Iur. patro. non tamen conceditur ipsi vel hæredibus eius de talibus bonis quicquam occupare vel alienare, quod est notandum contra eos, qui inuadunt, & rapiunt bona Ecclesiastica prætext. Iuris patronatus, vt consuluit Schurff. cons. 48. cent. 1. de qua Ecclesiæ monasterij, Collegij vel Hospitalis dotatione & eius priuilegijs, vide Bald. Nouell. in suo tractat. de dot. nu. 6. cum seqq. part. 1. & Bald. de Bartolinis in Repetitione L. 1. nu. 22. cum seqq. ff. solut. matr. De Iure verò patronatus, & eius materia, de qua hic obiter occasione verbi Dotis, supra dicta mouere volui: Vide plenè integr. Tractat. Scriptum per Petr. de Citadiuis, & Rachum de Curte. Et hæc de varia significatione verbi Dotis præmittere volui.

Quia autem Dos propriè & strictè ad Matrimonium vel nuptias relata, id significat, quod à muliere marito datur ob causam matrimonij, & vernacula nostra lingua habet varia nomina, Appellatur enim, der Frauwen Eynbringen oder Mittgifft/ Item/ Heyrahtgut/ Ehesteuwer/ Brautschatz/ Ehegeldt/ etc. Ideo propius accedendo ad materiam Dotis, ante omnia est videndum, quid sit Dos.

II.

DOS QVID SIT?

Omnis definitio in Iure Ciuili periculosa est, inquit Vlpianus in L. omnis de Regul. Iur. vbi Hieronymus Cognola, hoc ad definitionem Dotis infert. nu. 47. cum seqq. Et quamquam dubium non sit, propriè Dotem dici id, quod nuptiarum causa datur, vt ex Marco Varrone constat, cum Dos à dando dicatur, Pecunia ergo vel res, quæ nuptiarum causa datur, ipsa est Dos, test. Alciat. in Rubrica, solut. matr. nu. 26. & Parer. lib. 4. cap. 13. tamen cum Dos dicatur proprium mulieris patrimonium. L. 3. §. sed vtrum. in fin. ff. de Minorib. L. 4. C. In quibus caus. pignus vel hypothec. tacet, contrahatur, quod patrimonium, cum sit quid vniuersale. L. Nam quod in fin. cum duab. seqq. ff. ad Senatusc. Trebellian. & notat. Ias. in L. fin. nu. 35. C. de pact. Inuestigatum fuit ab interpretib. iuris tam recentioribus quàm vetustioribus quomodo Dos definiri debeat, aut possit. Reperiuntur autem passim variæ definitiones à Doctoribus traditæ. Aliter enim eam definiuit Angel. aliter Raphaël Cuman. aliter Bulgarinus, aliter Ioannes Hannibal. aliter Saluiolus in all. Rubric. salut. matrim. aliter Constantius Roger. in suo Tractat. de Dot. in princ. num. 15. aliter

Campe. in suo tractat. de Dot. q. 1. & 2. aliter Corrasius in præludijs. L. qui liberos nu. 69. ff. De Ritu nuptiar. quarum definitiones non recito, cum præcipua disceptatio sit, inter D D. de definitione Azonis & Bartoli tantùm.

Azo, In sua summa C. de iur. dot. definiuit Dotem esse id, quod à muliere vel eius patre marito, vel eius patri, propter onera matrimonij datur, iuribus ad hoc allegatis, vt ibi per eum. Quæ definitio Bartolo non placet, quod mirum videri potest, cum tamen eam approbauerit in suis quęstionib. q. 7. nu. 4. & 10. Vnde ipse aliter definiuit dotem, in alleg. Rubr. nu. 21. inquiens: Quod Dos sit quoddam Ius, in se continens id, quod à muliere, vel eius patre, marito, vel eius patri traditur, vel pro tradito habetur propter onera matrimonij sustinenda, & ista definitio Bart. cōtra Azon. communiter tenetur, per iuris interpretes in alleg. Rubr. ff. solut. matr. vbi Ripa nu. 43. & Ias. nu. 34. in fin. vbi dicit: Quod ab opinione Bart. non sit recedendum, & ibidem Vincent. Saluiolus. nu 133. Ioan. Hannib. nu. 389. Ioan. Crotus. nu. 65 Socinus senior. cons. 9. vers. præterea & cons. 57. ibi. Quintò confirmatur vol. 1. & cons. 150. vol. 2. confirmabam etiam hoc, vbi dicit, quod ista opinio Bart. sit communis & vera, Thomas Parpel. in all. Rubr. nu. 26. vbi inquit, Quod ista opinio Bart. sit communis secundum omnes, sed ipse in hoc fallitur, quia multi aduersantur, Bartol. vt infra dicam.

Argumenta verò, per quæ consueuit ista definitio, Bart. defendi potissimum sunt ista: Primò, Quod res dotales differant, ab ipsa dote, Aliud enim sunt corpora dotalia, aliud ipsa Dos, cum ipso iure non corporum, id est, rerum particularum vel singularium, sed Dotis, hoc est, iuris dotalis vel vniuersalis fiat diminutio, vt tradit Vlpian. in L. Quod dicitur iuncta ibi gl. in verbo Dotis. ff. de Impens. in rebus dotalibus fact. quem text. pro hac sententia Bart. triplici modo inducit socin. in all. Rubr. sol. matr. vt ibi per eum, Quia cum dicimus ipso iure dotem impensis iuris non ad singula corpora, sed ad vniuersitatem referri debet, vt docet idem Vlpian. in L. 1. in fi ff. de dot. prælegat. vbi text. in princ. inquit, Quod paria sint prælegari, dotem vel actionem de dote, sed actio de dote est vniuersalis. L. si marito. §. fin. ff. solut. matr. Ergo etiam ius dotis erit vniuersale, facit L. si fidei commissum. §. 1. Ibi, Æs enim alienum. ff. de Iud. censetur, ergo dos esse Ius quoddam incorporale, sicut hęreditas & peculium. L. si peculium iuncta ibi gl. in Ædes de pecul. legat. quemadmodum ergo hæreditas est iuris nomen, quod recipit in se accessionem & diminutionem. L. pecuniæ §. hæreditas de verb. signif. & peculium L. peculium la. 3. de pecul. ita etiam Dos allegata. L. Quod dicitur.

Secun-

Secundò, fructus non augent res particulares, sed vniuersales. L. item veniunt. §. Fructus de petit. hæreditat. L. pecuniæ. §. hæreditas autem de verb. & rer. signific. sed accessiones dotis augent dotem & veniunt ex natura, eiusdem actionis. L. si marito. §. fin. ff. solut. matr. L. etiam C. de iur. dot. Ergo dos censetur esse Ius vniuersale.

Tertiò, precium succedit loco rei in vniuersalib. tantum L. si & rem & precium, vbi notat. ff. De petitio. hæreditat. L. Imperator §. fin. De leg. 2. & non imparticularibus L. Qui vas. §. fin. de furt. L. si quis vxori. §. Titius. ff. solut. matr. & notat in L. Labeo & L. Sabinus §. Item, si Dominus de verb. signific. In dote autem precium succedit loco rei. L. res quæ ex dotali & L. Ita constante ff. de Iure dot. Ergo Dos est Ius vniuersale.

Quartò, pro hac sententia Bartol. alleg. text. in L. 1. §. impensæ in fin. ff. de dot. prælegat. vbi dicitur, Quod impensæ minuant dotem ipso iure, & mox subiungit text. ista verba: Sed quod diximus ipso iure dotem impensis minui, non ad singula corpora, sed ad vniuersitatem erit referendum, facit. L. Ex morte C. de pact. conuent. ibi. tantam ex dote partem non pecuniæ quantitatem. Est ergo Dos quid vniuersale.

Ista tamen opinio Bartol. quæ est communis, & in effectu hoc vult, Quod dos sit Ius quoddam, incorporale & vniuersale, impugnatur, per Angell. & Cuman. in alleg. Rubr. ff. solut. matr. & per eundem Angel. in L. si prædiorum. C. Ad L. Falcid. & in cons. 160. incipiente præmitto. Bald. Nouell. in suo Tractat. de dote part. 2. & Bulgar. in all. Rubr. ff. solut. matrim. in princ. vbi vterq; dicit, Quod opinio contra Bartol. in puncto iuris intrepidè teneri possit. Et Phanunc. in tractat. De lucr. dotis nu. 12. cum multis seqq. & Bald. de peru. in L. final. C. de sentent. quæ sine cert. quantit. profer. & Corrasius in præludijs L. Qui liberos num. 24. cum multis seqq. ff. de Rit. nupt. Mouentur autem illi contra Bartol. præcipuè his fundamentis. Primò dicunt ipsi, si dos esset quoddam Ius, vt Bartol. voluit, tunc non posset vendicari, incorporalia enim non vendicantur. L. 1. & L. vendic. ff. de Rei vendic. Sed Dos vendicatur L. in reb. C. de Iur. dot. Ergo. Secundò, si dos esset Ius vniuersale, non posset extingui, licet corpora extinguerentur, quia Ius maneret, sicut est in hæreditate, & peculio d. L. peculium §. 1. Sed si domus data in dotem, funditus combusta foret, vel fundus datus in dotem casmate vel alluuione in totū perijsset, certè Dos esse desineret, & aliud ius non maneret, qa re perēpta & euicta, mulier amplius non esset dotata, vt traditur in L. 1. & L. Quoties de iur. dot. Tertiò, Dos nō aliter q̄ritur marito, quam traditione, L. de diuis. ff. sol. matri. Vnde cùm

iura dicant,dotem dari, tradi, restitui,vt sunt text. in L. 2. §. fin. de priuileg.creditor.& L.licet. C. de iur.dot. & l. dedit dotem. C de collatio. bonor. manifestum est, dotem, nec ius, nec vniuersitatem esse, cum ius vel vniuersitas per se tradi,vel tangi non posit. Tangere enim,aut tangi,nisi corpus,nulla potest res,vt Lucretij versu vtar. Cui concod.L.1. De rer. diuis. & §.1.Inst. de rebus corporalibus & incorporalib. Et non satis est,ad illa & similia iura responderi posse, quod dando rem in dotem videatur dari ius vniuersale ipsius dotis, sicuti tradendo res hæreditarias, dicitur tradi hæreditas L. restituta in princ. ff. ad Sc Trebellia. quia talis responsio confunditur per text. in L. Si pater ignorans,ibi Dotem numerauerit. ff.solut. matrim. Nam numeratio de qua ibi agitur, non conuenit vniuersitati,sed tantùm pecuniæ datæ, vt inquit ibi text. Quartò, facit quod mulier soluto matrimonio, in dote dicitur esse successor particularis, & non vniuersalis,vt notatur in L. Diuort. ff. solut.matrim.

Postremo vltra dd. fundamenta posset contra definitionem Bartol. etiam hoc opponi, quod in ea auus non contineatur, qui tamen plerumque nepti constituit dotem.L.Auus.ff.de pact.dotalibus. L. dedit dotem. C. De collatio. bonor. Item, nec mater, quæ tamen propter patris inopiam filiam dotare tenetur, & filijs præstare alimenta, si pater hoc facere non posit.L. si quis à liberis. §. 1. De liber agnosc.licet alias onus dotandi filiam,ad eam non pertineat.L.mater.C. de iur.dot.non item continetur frater, qui sororem vtramq; coniunctam dotare tenetur. L. cum in plurib. §. pen.ff. de administr. tutor. deniq; nec extraneus continetur, à quo tamen marito dos plerumq; constituitur. L. si extraneus. ff. de condict. causa dota. L. Si cum dotem in princ. L. vnica. §. Accedit C. De rei vxor. actio. His & similibus argumentis pro & contra super definitione dotis, mirum in modum interpretes inter se disceptant, & digladiantur, & torquent se,vt ipsi loquuntur,tanquam mus in pice.

Quæ argumenta pro & contra, refert & disputat, post alios Ripa in alleg.Rubric.ff.solut.matr.nu. 43. cum multis seqq. Digna sanè quæstio, de qua pro eruenda eius veritate propter Iuris studiosos in Scholis instituatur & habeatur circularis, vt vocant, disputatio.

Sed quicquid sit rectè intuenti definitionem Bartoli, facilè deprehendet,eam non discrepare à definitione Azonis, nisi quod Bartol. voculam Ius,addidit,vt ostenderet,res in dotem datas,diuersas esse ab ipsa dote, vt probatur in all. L. Quòd dicitur, quia Bartol. qui fuit vir maximi ingenij, non ignorauit distinguendum esse inter rem ipsam, & ius quod

ex re nascitur, cum sciret, ius ex facto oriri. L. si ex plagis. §. In Cliuo ff. ad L. Aquil. Quando ergo Dos constituitur, tunc ista res super qua fit conuentio vel contractus in initio, non potest dici ius, Cum hoc sit facti, sicut alij contractus, L. consilio. §. fin. De curat. furios. Sed postquam Dos, iam est constituta, tunc ius illud quod ortum est ex constitutione vel contractu Dotis, est quid separatum à rebus ipsius dotis. L. licet de Dot. preleg. quia non dicitur patrimonium mulieris. L. 3. §. sed vtrum, in fin. ff. de minorib. L. Pomponius, Philadelphus. ff. Famil. hercisc. quod patrimonium est nomen iuris, sicut hæreditas & peculium, & notat. Ias. in all. L. fin. nu. 35. C. de pact. & Bald. in L. Sed etsi possessori. §. fin. ff. de iureiur. & sic, quando res per se considerantur singulariter, tunc sunt aliud à Dote, d. l. Quod dicitur, quod si coniunctim considerentur, à Dote & eius iure non differunt, all. L. Etiam de iur. dot. quod ius inter alia etiam in hoc consistit, quod fructus Dotis, constante matrimonio pertineant, ad maritum. L. Dotis fructus de iur. Dot. Deinde quod illud ius Dotis, recipiat per impensas necessarias diminutionem & accesionem, all. §. quod dicimus, Et quoniam dotis causa semper & vbiq; præcipua est, vt inquit text. in L. 1. ff. solut. matr. permultis casibus, singulari eius fauore constitutum legimus, vt instar habeat iuris vniuersalis, veluti, quod in dote pretium, loco rei succedat. L. ita constante, & L. res quæ ex Dotali ff. de iure dot. Baptista de S. Blasio in tractat. de priuileg dotalib. cent. 4. priuileg. 301. Et prædicta declaratio, ni fallor, dat lumen scrupulosæ definitioni. Bartoli, vt eo melius intelligi & defendi posit.

Ego verò in tanta Doctorum varietate, ad præcidendas omnes disputationes, existimo, Dotem ita rectè definiri posse, vt dicamus.

Dos, est res tradita vel promissa marito, à muliere, vel quocunque alio, ob causam matrimonij. Ista definitio constat ex genere & differentia, Ex genere constat, quia Res est Genus. Rei enim verbum generale est, L. 1. ff. si cert. petat. Omnis ergo res quæ in dotem datur, siue sit mobilis, vt pecunia, siue immobilis, vt fundus, aut domus, siue corporalis, vt vacca, quæ plærumq; inter Rusticos in Dotem dari solet, siue incorporalis, vt est vsus fructus, tot. tit. De rebus corporalibus & incorporalibus rectè Dos dicitur. Additur in definitione; tradita vel promissa marito, quia non tantùm Dos data, sed & promissa, propriè Dos dicitur, tot. tit. de Dotis promiss. L. si mulier ita dotem. ff. de Iur. dot. L. 2. C de collatio. L. ex morte in fin. C. de pact. Ias. in all. Rubr. ff. solut. matr. nu. 23. & ibidem Ripa nu. 58. Saluiol. nu. 69. cum seqq. Hannibal. nu. 469. & Camillus Visitarinus. nu. 74.

Deinde dicitur in definitione, à muliere vel quocunq; alio, propterea, quod appellatione mulieris comprehenditur etiam virgo viripotens, L. mulieris appellatione. ff. de verb. & rerum signif. Et quod non tantum, Pater, Auus, vel frater, & similes personæ, mulieri sanguine iunctæ, possint eius nomine dotem tradere vel promittere, sed quod etiam hoc ipsum extraneus facere possit L. Si extraneus. ff. de cõdict. caus. dot. caus. non secut. Et perinde esse, ac si mulier ipsa, dotem obtulisset. L. ex morte sub fin. C. de pact. conuent. Quemadmodum si alius pro marito dotem accipiat, maritum accepisse censendum est. L. 3. §. fin. De donat. inter vir. & vxor. & ideo perinde eum obligatum, ac si ipse accepisset. L. Etiam ff. de Iur. dot.

Ex differentia constat, etiam ista definitio in illis verbis, ob causam matrimonij, Dos enim datur, tantùm ob causam matrimonij, vt maritus onera eius sustineat L. pro oneribus, vbi gl. all. concordant. C. de iur. dot. gl. in L. si donaturus vbi Ias. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut. Plenè Rolandus à Valle de lucro Dotis. q. 4. nu. 10. Quod in alijs rebus secus est, Quia earum datio solet fieri ob varias & diuersas causas. Et licet interdum dos oneribus matrimonij non deseruiat, cum matrimonia possint esse sine dotibus, sed non dotes sine matrimonijs. L. fin. C. de Repud. Tamen cum iura soleant adaptari ad ea, quæ frequenter accidant vulg. L. Nam ad ea. C. de L. & frequentius ineantur matrimonia constituta dote, quam sine dote, satis est definitionem secundum communiter contingentia, & regularem naturam rei definitę procedere, vt docet Accurs. in all. L. omnis definitio de Regul. Iur. & Panor. in Rubr. de iudic. nu. 1. Et quia occasione definitionis de dote, doctores in Rubr. ff. solut. matr. latè disputant. An libellus generalis in dote procedat, nec ne, ideo retenta hac definitione, doctus & exercitatus Aduocatus, facilè considerabit, & iudicabit ex personarum circumstantia & rerum qualitate, quomodo Libell. in Actione dotis rectè concipiendus & formandus sit, quemadmodum vsum & practicam huius rei ostẽdit Ioan. de Blanasco, Iurisc. vetustiss. in commentarijs suis sup. tit. De Actionib. quæ commentaria ille scripsit Bononię Anno 1252. circa §. Fuerat de Actione per quam Dos petitur mihi fol. 109. & Petr. Iacobi in sua practica libellorum mihi fol. 146. post Bald. & alios veteres in L. 1. circa fi. c. de rei vxor. act. & Campe. in tract. suo de dote part. 3. q. 3. & tradit Ias. Ang. & Zas. & nouiss. nostra ætate vir doctus & excellens practicus Ioan. Sneideuin. in all. §. Fuerat. sub fi. Inst. de actionib. Ad cuius libelli qualitatem & facti narrationẽ Iudex cogitur iudicare & ferre sententiã secundũ leges, aut constitut. vel consuetudines patriæ, quæ pro lege

seruan-

seruantur Inst. de offi. Iud. in princ. In dubio verò pro dote prouinciare debet, vt tradũt dd. in all. L. 1. ff. sol. matr. per text. L. In ambiguis de iur. dot.

III.

DOS QVOTVPLEX, ET QVIBVS *modis constitui poßit.*

Dos est multiplex, quia alia dicitur promissa, tot. titul. de dot. promiss. alia dicitur Dos cauta, & non nu. tot. titul. de Dot. caut. & non num. Alia dicitur confessata L. 1. De dot. caut. & penult. §. Si vir & ibi vtrobiq; Bart. notat. ff. solut. matr. Bald. & dd. in L. Asiduis. C. Qui potest in pign. habeant. Alia appellatur profecticia, alia aduenticia.

Profecticia illa dicitur, quæ ab ipsa muliere vel patre eius, cuius proprium est, dotare filiam, L. vlt. C. de dot. promiss. proficiscitur. L. profecticia de iur. dot. siue ipse pater det, siue alius pro eo, & eius nomine dedit, quia non Ius potestatis, sed parentis nomen dotem profecticiam facit, all. L. profecticia §. fin. de iur. dot. Gl. & Bald. in L. Auia C. de iur. dot. & Hostiens. in sua summa de donatio. inter vir. & vxor. §. vltimo.

Aduenticia autẽ dicitur, quæ non à patre, sed ab alijs vel propinquis vel extraneis datur, de qua aduẽticia dote vide Bald. de Bartolin. in repetitione L. 1. nu. 261. ff. solut. matr. & de vtraq; dote tam profecticia quã aduenticia Odofred. in suo tract. De dote restit. nu. 4. cum seqq. & nu. 40. vsq; ad fin. Alia dicitur Dos putatiua, vel promissa, vel data est ratione matrimonij, quod de Iure Ciuili vel Canonico, vel ordinatione Principũ non subsistit, puta quando seruus cum libera, vel libera cum seruo, vel consanguinei ignorantes in gradu prohibito contrahunt matrimonia, nam cõperto errore matrimonium dicitur putatiuũ, & dos data putatiua dos appellatur.

Constituitur autem varijs modis, nempe Traditione L. Quẽadmodum ff. de iur. dot. L. legem C. de pact. Item stipulatione. L. stipulationem, ff. de iur. dot. quæ etsi non solenniter interueniat, fingitur tamen hodie ritè interuenisse, L. 1. C. de rei vxor. actio. De qua re vide Connon. li. 5. commentarior. Iuris Ciuilis cap. 3. Potest etiam nudo pacto constitui. Et quanquam ex nudo pacto non detur actio, tamẽ speciale est in dote, vt ex nudo pacto ad eam consequendam agi posit. L. Ad exactionem C. de Iure dot. Itẽ mortis causa potest constitui dos. L. Si pater mulieris ff. de iure dot. Et acceptilatione. L. permittẽdo. §. Acceptilatione & L. licet in princ. vbi dd. ff. de Iure dot. Potest etiam constitui tam in rebus corporalib. quam incorporalibus puta in vsu fructu, de quo loquitur. L. cum in fundum ff. de

iur.dot.& simplici remissione debiti.L.Si sponsal.& L.si mulier debitori ff.de iur.dot. An verò Dos,ita cõstitui possit,vt sit minor legitima,est magna disputatio apud DD. de qua videndus est Carolus Ruinus in repetit. L.Gallus §. Et quid si tantum nu.166.cum multis seqq.de liber.& posth. Vbi distinguit, quatuor casus vt ibi per eum vide Dec. cons. 19. part. 1. & Matth.de afflictis.Decisio. 106. & 166. & Bartholom. Socin. cons. 150. vbi in fin.istius consil.reperiuntur plus, quam quinquaginta doctorum subscriptiones. Notandum est autem, quod in iam dictis dotium constitutionibus, semper insit & intelligatur tacita illa conditio, si nuptiæ vel matrimonium sequantur. L.stipulatione & L.licet.ff.de iur.dot.quia nuptijs vel matrimonijs non subsequutis, euanescit dotis promissio. all. L. licet, sic & constitutio Dotis in fraudem creditorum nulla est.L.Ait pretor. §.si cum mulier. & L.fin. §.si à socero.ff.Quæ in fraud. creditor.

In Germania nostra vsitatissimum est dotes constitui per pacta dotalia,super quibus pactis solet confici instrumentum dotale,in quo fit dispositio de quãtitate dotis promissæ & futurę successionis,talia pacta consuetudine introducta valent, Et sunt diligenter inspicienda, & attendenda talia pacta, Quemadmodum in Feudis,Tenor, inuestituræ inspici, & attendi solet,vt est tex.in vsib.Feudor.lib.2.Titul.de duob.fratib. à capitan.inuest.in fin. Licet enim tritum sit dictum omnium aduocatorum, quod in pactis dotalib. non possint ordinari successiones, cum per pacta non possit fieri ordinatio super successionibus (hoc enim in solis Testamentis est receptũ & non in pactis dotalib. L. hæreditas. C.de pact. comment.L.pactum dotali.C.de collationib.L. pactum. C. de pact. L. Quod ex eo.C.de inutilibus stipulationibus,cum similibus,in quibus omnibus, prohibetur ordinatio successionis in pactis dotalibus) tamẽ quando agitur de pacto successionis Reseruandæ, puta quando ex parte mariti, vel coniugis Reseruatum factum est, vt aliqua bona reuertantur ad agnatos vel cognatos ipsorum, tales Reseruationes sunt receptæ, quia in successione Reseruanda bene possunt fieri successiones, per pacta dotalia, quemadmodũ notabiliter tradit, Zas. in L. stipulatio hoc modo circa primum pactum successionis,Reseruandæ, de verb. obligatio. id quod in practica bene notandum est, quia secundum hanc notabilem Zasij doctrinam aliquoties pronunciatum scio. Quando verò nulla instrumenta dotabilia facta sunt, quomodo tunc vxor marito succedat,& econtra, tradit author differẽtiarum Iuris Saxonici & ciuilis differ. 20.part.2. Et ego dixi supra in 2. parte huius tractat. num. 67. & 71.

IIII.

QVAE PERSONAE TENEANTVR *Dotare vel non.*

Omnes personæ quæ liberos in potestate habent, Dotare eos tenentur L. Qui liberos ff. de Ritu nupt. Aliæ verò extraneæ personæ ad dotationem non sunt astrictæ. L. Vnica. §. Extraneum C. de rei vxor. actio. Est enim paternum officium, tantùm dotem dare pro sua progenie, vt dixit Imperator. in L. fin. §. vtramq; C. de dot. promiss. nisi dotem dare solenni stipulatione promisissent quo casu obligarentur L. promittendo in princip. ff. de Iure dot.

PATER.

Stat ergo regula, quòd pater teneatur dotare filiam suam, tunc quando est præsens, d.l. Qui liberos, si verò sit absens, & nesciatur quando reuersurus sit, & filia fortè procum habeat, & sit ita nubilis, vt periclitari possit eius pudicitia, propter moram patris, tunc officio competentis Iudicis filiæ ex bonis hæreditarijs paternis dos constitui debet, iuxta vires bonorum & personarum conditionem. L. profecticia. §. 1. ff. de Iure dot. quia Iudex ratione dotis potest interponere officium suum non rogatus. L. cum dotem. Eo autem tempore ff. solut. matr. L. 4. §. Hoc autem iudicium, vbi Bartol. q. 2. de damn. infect. & hoc factum Iudicis pater reuersus, tenetur ratificare, vt tradit Bald. in L. fin. in fin. C. de dot. promiss. Sin autem filiæ ex bonis hæreditarijs, propter exiguitatem illorum bonorum hæreditariorum dos constitui non posset, tunc ex bonis feudalibus filia esset dotanda, & alimentanda, cognitione & moderatione Domini Feudi, secundum morem Regionis, cum hoc casu nihil certi in Iure dispositum reperiatur, Wann die Tochter oder Schwester nicht kan auß dem Erbe außgestattet werden / vnnd viel weniger jhren Vnterhalt haben / muß solche Tochter oder Schwester / weil diß fals im Rechten nichts gewisses geordnet / jhren vnterhalt / so wol auch jhr Ehegeldt vnnd Ehesteuwer / nach Gelegenheit jhres Standts vnd Herkommens / vnd derselben Güter Einkommen / auff Erkändtnuß vnd Ermessigunge deß Lehenfürstens / nach deß Orts Gewonheit / auß obbemeltem Lehengut auß Richterlichem Ampte angeordnet vnd vermacht werden. Id est: Quando filia vel soror non potest ex hæreditarijs bonis elocari, & multò minùs alimenta habere, tunc tali filiæ vel sorori (quandoquidem hoc casu nihil certi in Iure expressum vel

ordinatum est) tam alimenta, quam dos pro qualitate status. Item familiæ & redituum bonorum, Domini feudi cognitione & moderatione secundũ morem loci ex bonis feudalibus officio & arbitrio Iudicis ordinantur & constituuntur, & ita hodie practicatur & pronunciatur per L. Quæro ff. de Iur. dot. & L. solent. vbi Bartol. & dd. de aliment. legat. Schurff. cons, 24. cent. 1. vide decis. Neapolitan. 260. incipiente, aliud fuit dubium, & ita etiam veteres pronunciasse apparet ex sententia post Weichbildt/ sub titul. Wie die Tochter/& Landr. sub titul. Von Theilunge der Brüder/ vbi subjicitur, quod si feudum sit valoris trium millium coronatorum Hungaricorũ, tunc sororibus dotis loco ad minus quadringentos aureos constituendos esse, quod tamen etiam arbitrio Domini feudi relinquendum, & ista est practica alleg. L. Quæro quæ in foro notanda est.

Ista regula quæ habet, quod pater teneatur dotare filiam, ampliatur, vt non tantùm locum habeat in filia naturali & legitima simul, sed & in naturali tantùm, si scilicet filia naturalis esset inops, alias nõ L. vxorem, §. pater naturalis el. 1. vbi gl. & Bartol. ff. de legat. 3. L. 3. §. Si emancipatus ff. de bonor. poss. contra tabul. & Bald. in L. fin. C. de dot. promiss. quia quando filia naturalis esset inops, sicut tunc pater eam alere tenetur, Authen. licet, C. de naturalib. liber. Ita quoq; constituere dotem tenetur ex qua possit alimentari. Bald. in L. Neq; mater C. de Iure dot. Et hanc dotationem pater potest facere filiæ naturali voluntariæ, quod si facere nolit, sed potius eam alimentare malit, admittendus esset, ita tamen vt alimenta sic constituerentur ab eo, vt filia ex ijs, qualem qualem dotem habere posset, vt autumat Ioan. Compez. in suo Tract. de dot. part. 1. q. 17. & Ias. in §. fuerat num. 104. inst. de actio. Naturalis autem filia in genere dicitur, quam sola natura genuit, non honestas matrimonij c. liberi 32. q. 4. Vel quæ extra matrimonium nata est, gl. in c. per venerabilem in verb. non naturalibus extr. Qui filij sint legit. Propriè verò in specie illa naturalis tantùm dicitur, quæ fuit nata ex concubina all. c. liberi, quæ & bastarda vocatur, secund. gl. super Rubrica ff. de Concubin. Et quia talis naturalis filia regulariter ab intestato matri tantum succedit, non tamen in feudo fœmineo c. naturales. Si de feud. defunct. fuer. controuers. inter Dominum & agnatos Vasalli, vt refert Curtius in suo tract. Feudal. part. 3. num. 3. in fin. patri verò non succedit §. Nouissimè instit. Ad S. C. Orphician. L. Si spurius & L. Hac parte ff. vnde cognat. Ideo æquum est, vt pater eam dotet, cum alioqui, si cum alijs liberis naturalibus, & legitimis simul concurrat, non succedat

patri,

patri, ab intestato decedenti, nisi quod à legitimis hæredibus ipsius patris defuncti solummodo alenda sit, secundum substantiæ mensuram à bono viro arbitratam. §. discretis vers. si quis igitur habens in Auth. Quibus modis naturalibus efficiant sui & Auth. licet C. de naturalibus liber. Cæterum hîc obiter obseruandum est, licet de Iure Saxon. illegitimè nati non videantur matri posse succedere, nec econtra, sed quòd ipsorum bona tanquam vacantia fisco addicenda sint, vt apparet ex dispositione Landtrecht/lib. 1. art. 38. & art. 51. iuncta vtrobiq; ibi gl. quemadmodum constat, olim Scabinos Magdeburgenses pronunciasse, sicut extant eorum sententiæ post Landtr. in 1. parte cap. 14. distinc. 4. 5. & 6.

Quod tamen hoc casu sicut in multis alijs Ius Saxonum propter eius iniquitatem non obseruatur, sed restringitur, secundum Ius commune, vt intelligatur de illegitimè natis ex damnato scilicet coitu à lege ciuili, qui à successione matris excluduntur §. fin. Auth. Quibus modis natural. off. sui & Auth. ex complexu C. de incest. nupt. L. Si qua illustris, & ibi Cognol. num. 7. C. Ad S. C. Orphician. & ita hodie pronunciatur, vt habet sententia post Weichbildt/sub titul. Vneheliche Kinder/auff wehme vnd wie sie jhr Erbe vorfällen/ etc.

Secundò. Ampliatur Regula, quod pater teneatur dotare filiam secundum conditionem personarum & quantitatē sui patrimonij etiamsi tempore sponsaliorum vel nuptiarum non fuisset facta mentio dotis, propterea quòd pater restringitur ad duo, videlicet ad maritandum & dotandum all. L. Qui liberos, & ideo licet, primū impletum sit, cogitur nihilominùs implere etiam secundum arg. L. Si hæredi plures ff. de condit. instituт. Constat enim dotem non tantùm necessariam esse ad maritandam filiam, sed etiam ad sustinenda onera matrimonij. L. Dotis fructus. ff. de Iur. dot. L. pro oneribus C. de Iur. dot. Æquum est ergo vt firma m[...]neat legis dispositio gl. in Auth. de nupt. §. Si verò altera duarum personarum in verb. confusione, & hanc sententiam quę est communis probant Imol. & Ludou. Rom. ibi Bald. & Angel. in Auth. quæres C. commun. de legat. & Ias. in Authenth. Præterea num. 8. C. vnde vir & vxor, & idem Ias. in §. Fuerat nu. 69. de Actionib. licet Bartol. contrarium senserit in L. obligamur ff. de actionibus & obligationibus.

Tertiò. Ampliatur ista Regula, si filia elocata in primo patrimonio amisisset dotem sine sua culpa, quod casu pater denuo dotare cogeretur, si ista filia transiret ad secunda vota. L. si dotē §. si solutū, vbi Bart. & DD. ff. solut. matri. Auth. sed quamuis C. de rei vxor. actio. Paul. de Castr. Bald.

Iaſ. & alij in Auth. Quod locum C. de collationibus. Iaſ. in §. Fuerat num. 135. & ibidem Angel. num. 20. vbi tradit, quod non tantùm ipſe pater ſed & hæredes eius, hoc caſu cogerentur de bonis paternis eam redotare, vt ibi latius per eum, adde Conſtant. Roger. tractat de dote argum. 2. num. 7. Intereſt enim filias iterum dote conſtituta nuptum elocari, ne cum maximo generis & familiæ dedecore turpem vitá eligere cogantur.

Aduertendum tamen eſt, ad hac deciſionem, quæ non caret dubio ne per hoc aliæ filiæ nondum elocatæ ratione illarum portionum ledantur, qua in re Iudicis eſt vt boni & innocentis viri officio fungatur. L. 4. ff. Famil. herciſc. & æquitatem ante oculos habeat. L. Quod ſi Epheſi in fin. ff. de eo quod cert. loc. ne ex Iure naſcatur iniuria. L. Meminerint. C. vnde vi.

Quartò. Ampliatur regula quòd pater teneatur dotare filiam, quando filia debito modo conſenſum patris requiſiuiſſet, & pater noluiſſet conſentire, ſed ſemper protraxiſſet hoc negotiũ, & filia interim nupſiſſet alicui honeſto iuueni, ſed non diuiti, tunc quia res propter celebratas nuptias non eſt amplius integra, pater talem filiam dotare cogitur & ſibi imputare debet, quare matrimonium diſtulerit, & filiæ maritum non quæſiuerit, vt traditur in Auth. Sed ſi poſt c. de Inoſt. teſtam. Honeſtas enim & boni mores præferuntur diuitijs, cum in cauſis matrimonialibus inter ægenos & opulentiores, nulla ſit diſtantia l. Humilem C. de inceſt. nupt. Si verò res eſſet adhuc integra, & filia nubere vellet turpi & inhoneſto, eo caſu etiamſi filia requireret conſenſum patris, tamen propter talis proci turpitudinem & inhoneſtatem, qui fortè eſſet Citharedi vel alterius infimę ſortis hominis filius, & malis moribus prædit⁹, vel alias aliqua macula notatus, pater cõſenſum ſuũ filiæ denegare poſſet, propterea quod per hoc patris honeſtæ familiæ opinio & bona fama diminueretur L. Viduæ C. de Nupt. Quòd ſi filia refragante patre vel ſine conſenſu patris tali leui homini nuberet, An tunc per patrem nihilominùs dotanda eſſet vide Hypolit. Riminald. in conſilijs matrimonialibus conſ. 78. per tot. & Abbat. conſ. 12. incipiente Ieſu Chriſti Col. 2. & quæ dixi ſupra Tractat. proxim. de Matrimon. num. 46.

Quintò. Ampliatur regula, quod pater teneatur dotare filiam, etiamſi illa filia eſſet aliâs locuples, ita vt haberet bona propria, vnde dotari poſſet, puta, quia accepiſſet bona ex hæreditate matris, vel auiæ mortuæ, vel quia opulenta facta eſſet ex legatis, ipſi ab alijs propinquis vel conſanguineis relictis, tamen non conſideratis his bonis, filia nihilominùs dotanda

tanda esset ex bonis paternis. Et quamquam magna sit disputatio apud Iuris interpretes, an pater teneatur dotare talem locupletem filiam nec ne, cum ea in re sint duæ opiniones, vna opinio est, quod pater non teneatur talem locupletem filiam dotare, in qua sententia fuit Bartol. in L. Mulier. §. Cum proponeretur. Ad S.C. Trebell. sumpto argumento de filio quem pater non tenetur alere, si ille ex artificio vel operis suis, vel ex bonis castrensibus viuere posset. L. Si quis à liberis in princ. §. Sed etsi filius ff. de liber. agnosc. Eadem ratione nec filiæ quę alias satis habet, dotem dare cogitur pater, cum maior sit ratio alimentorũ, quæ etiam de Iure naturali debentur, quam dotis. Ias. & dd. in Authen. Res quæ C. cõmunia De legat. quam sententiam post Barr. multis iuribus & rationib. prolixè defendit Bulgarinus de Bulgar. in Repetitio. L. 1. nu. 26. cum multis seqq. ff. solut. matrim. Alciatus parerg. lib. 8. cap. 3. & Conan. lib. 8. cap. 8.

Altera opinio est, quòd pater teneatur dotare non tantùm inopem, sed & locupletem filiam, ita tamen ne ipse egeat, sed hoc ipsum commodè facere posit, & ista est communis opinio, vt testatur Thomas Parpalias in repetitio. all. L. 1. nu. 15. ff. solut. matr. vbi Camillus Visitarin. hanc opinionem defendit & respondet ad iura & argumenta à Bulgarino adducta nu. 102. cum seqq. & eam nouissimè sequitur & tuetur Anthon. Gubertus Costan. in suo commentario de dotibus cap. 3. nu. 14. cum seqq. per generalitatem text. all. L. Qui liberos ff. de Rit. nupt. & L. fi. C. de dot. promiss. vbi Imperator vtitur voce omnimodo. quæ est dictio præcisa & vniuersalis, idem importans quod indistinctè, L. Si cum exceptione §. sed & si quis vbi gl. & Bartol. ff. de eo quod met. caus. c. Ex parte 1. extra de offic. delegat. in 6. cum dos succedat loco legitimæ, quemadmodum autem legitima debetur filiæ, siue sit diues siue non, L. Quoniam nouella C. de inoffic. testam. Sic & dos debetur.

Obseruabis autem, si pater non libenter vellet de bonis suis, filiæ locupleti dotem constituere, sed de bonis filiæ tantùm, quod tunc cautela sit, vt hoc ipsum voluntate filiæ, & sponsi ipsius blandis persuasionibus efficiat, ita vt filia & sponsus eius in hanc ipsorum dotationem ex bonis filiæ consentiant, & debito modo super hoc iuri renuncient. Nisi enim hoc fiat, pater de bonis filiæ, inuita filia ei dotem constituere nõ potest. L. vxorem §. pater naturalis & L. profecticia §. Si pater de Iur. dot. quæ cautela in practica notanda est.

Limitatur autem supra dicta regula, quæ habet, quod pater teneatur dotare filiam multis modis. Primò limitatur quod pater non teneatur

dotare dotem filiæ, quæ in proprium corpus peccauit, cum filia eam ob causam exhæredari posit, vt tradit Speculat. in titul. Qui filij sint legit. §. penult. vers. Quid si filia peccauerit, & Bald. in L. fin. C. de dot. promiss. Frustra enim legis auxilium inuocat quæ in legem peccauit volens. L. Auxilium ff. de minoribus, nisi pater causam dedisset, filiæ, ad tale crimen commissum in proprium corpus, puta quando pater distulisset elocationē post 25. annos, quia tūc filię ignoscendū esset Authēt. Sed si post C. de inoff. testam. similiter ignoscendum esset filiæ, si ob tale factum suam pœnitentiam egisset vt tradit Specul. in alleg. titul. Qui filij sint legitimi nu. 16 arg. text. L. Imperialis C. de Nupt. qua in re omnes circumstantiæ consideran dæ sunt, & pater in iusto suo dolore, tali casu hortandus, vt magis suo iure vtatur contra filiam in exercenda pietate, quam atrocitate L. Diuus ff. ad L. Pompe de parricid. Vide pulchrè decision. Pedemontan. 107.

Secundò. Limitatur Regula in filia erga patrem ingrata, quia eam pater dotare non teneretur cum ingratitudo naturæ debitum tollat, ita quod propter eā filia exhæridari posit, tot. tit de Exhered. liber. Authenth. de nupt. §. optimæ Bald. in L. vltima C. de dot. promiss. Quæ limitatio vera est, quando filia erga patrem ante dotationem fuisset ingrata, secus si post dotationem efficeretur ingrata, tunc enim dos à filia per patrem reuocari non posset, vt tradit Ias. in §. Fuerat num. 117. Et Zas. ibidem nu. 33. institut. De actionibus.

Tertiò. Limitatur supra dicta Regula, quando filia facta esset hæretica, puta Iudæa, vel à fide Christiana, desciuisset ad Anabaptisticum dogma, vel alterius non ortodoxæ religionis L. cognouimus C. de hæret. nisi pater eiusdem sectæ esset L. in arenam C. de inoffic. testam. Et §. causas vers. penult. Vt cum de appellatione cognoscitur, collat. 8. Cum non liceat crimen quo ipse irretitus est alteri objicere, L. Si duo ff. de dol. sed tunc parium delictorum meritò fit mutua compensatio, vulg. L. viro atq; vxore ff. solut. matrim. L. Si ambo ff. de compensatio. & c. intelleximus de adulter.

Quartò. Limitatur supra dicta Regula, si pater ære alieno ita oneratus esset, vt filiæ dotem dare non posset, puta, quando æris alieni magnitudo, facultates patrimonij eius excederet, quo casu, etiamsi pater dotem filiæ constitueret, tamen talis constitutio facta in fraudem creditorum esset nulla. Non enim in fraudem. creditorum dos constitui potest, quod certo certius est, L. Ait prætor. §. Si cum mulier. & L. Si fraudator. §. Si à socero. ff. Quæ in fraud. creditor. quia æs alienum etiam legitimam filij

Antecedit L. Papinian. C. de inoff. testam. Quæ limitatio vera est, quando Gener fraudi participauit, alias verò, si fraudi non participasset, non teneretur ipse. Filia verò si dos soluto matrimonio ad eam reuersa fuisset, semper teneretur, ita notabiliter decidit, Campez. in suo Tractat. de Dot. part. 1. q. 14.

Finaliter circa dotationem patris quæritur de quotidiana quæstione. Pone pater in suo testamento filiæ suæ pro dote 200. aureos legauit, postea antequam moreretur dedit huic filiæ solummodo centum, quando eam maritauit. Quæritur an per hoc censeatur legatum diminutum. De qua q. quia est disputabilis, vide eundem Campez. in all. suo tract. part. 1. q. 36.

MATER

Et hæc hactenus de patre dicta sufficiant. Sed quid dicimus de Matre? An & illa filiam dotare cogatur sicut pater? Et sciendum est matrem ad constitutionem Dotis filiæ non astringi. L. Neq; mater. vbi Bald. C. de Iur. dot. cum paternum sit & non maternum officium dotare filiam, nisi pater esset ægenus & ipsa locuples vt tradit Rip. in L. 1. num. 79. ff. solut. matr. quo casu non tantùm dotare, sed & eam alere teneretur L. Si quis à liberis in prin. vers Ergo & matrem ff. de liber. agnos. adde decisio Tolosan. q. 289. Vel nisi mater esset hæretica, quia illa filiam orthodoxam dotare compelleretur, secund. gl. & dd. in all. L. Neq; mater, per text. L. cognouimus C. de Iudæis. Sed pone, quod mater post obitum primi mariti vellet nubere. An filius hoc casu matrem dotare obligatus sit. Et respondendum est. quod non. Quia quemadmodum filius non tenetur matri nuptialia munera mittere L. Tutor. §. fin. de administr. tutor. L. 1. § Præterea, De tutel. & rationibus distrahend. ita nec eam dotare cogitur, Ad illationem enim iniuriæ suæ, nemo cogitur aliquid conferre. arg. L. Nimis grauæ. C. de testib. c. 1. de probatio. Sed mater secundo nubendo censetur per hoc, filio inferre iniuriam. Authent. De non eligend. secund. nubent. §. prospeximus collat. 1. & c. 1. de secund. nupt. deinde per hoc anima defuncti contristaretur, Auth. De nupt. §. Nos igitur collat. 4. vide Bald. de Bartolin. in Repetition. L. 1 num. 136 ff. solut. matrim.

Alenda tamen esset à filio, etiamsi dotem sua culpa amisisset, vt dixi supra de matrimon. num. 22.

FRATER.

Cæterum quæstionis est, Quando neq; pater, neq; mater filiam dotare possent, An tunc frater ad dotationem sororis officio Iudicis compelli posit. Qua in re sciendum est, fratrem non esse obligatum dotare sororem ex alio patre natam, licet ex eadem matre sit. L. cum plures §. cum tutor, De administr. tutor. quemadmodum nec sorori ex eodem patre natæ dotem constituere cogitur vt determinat Bald. in L. fi. C. de dot. promiss. quem sequitur Ias. in §. Fuerat nu. 105. Inst. de actionibus, sororem autem vtrinq; coniunctam frater dotare cogitur, tunc quando illa esset inops & non haberet vnde dotari posset, Bartol. & alij in all. §. cum Tutor. post gl. ibi sumpto argumento à contrario sensu, gl. & dd. in L. Non omni C. de administr. tutor. & communiter dd. in all. L. 1. ff. Solut. matrim. Ioan. Campez. in suo tract. de dote parte 1. num. 23. vel quando frater & soror possiderent bona communia, tunc de illis bonis frater teneretur dotare sororem. gl. in d. §. Cum tutor. in verbo, Alio patre, quod latius declarat idem Campez. in alleg. suo tract. part. 1. nu. 24. & Panor. Consil. 12. Incipiente, Iesu Christi Saluatoris, vt claré materia Thematis in secundo & septimo dubio col. 4. vol. 1.

Vel quando pater in testamento ordinasset certam portionem, ex qua filia dotanda esset, tunc frater teneretur sororem de bonis istis dotare. alleg. gl. super dict. verbo, Alio, & filius in tali testamento patris hæres institutus, teneretur interim alere sororem, nec posset deinde illa alimenta sorori nubenti in dotem imputare, vt notabiliter tradit Bartol. in L. Qui filium ff. vbi Pupill. educt. deb. quæ decisio benè notanda est. Vel si introducta esset certa consuetudo de dotandis sororib. huic consuetudini omnino standum esset, vt tradit Henning. Goden. cons. 5. De dot. nu. 7. per gl. in L. penult. in verbo Nobiliores C. de Episc. audient, quæ consuetudo attendi debet, secundum puellæ dignitatem, & eius facultates, vt tradit Panor. in c. 1. num. 4. De Adulter. Sic in terris Saxoniæ consuetudine introductum est, quando sorores non possunt elocari ex bonis hæreditarijs, quod tunc ex bonis feudalibus non tantùm à fratribus, sed & ab omnibus alijs feudi successoribus, quãdo bona illa feudalia vel ad simultaneæ inuestitos, vel etiam prorsus extraneos, qui à Domino feudi inuestituram obtinuissent, peruenissent, dotandæ essent arbitrio & cognitio Iudicis superioris, & ita practicatur, sicut extat sententia Scabinorum Lipsens. post Landtrecht / sub Rubrica, von Theilunge der

Brüder/vnd Mitgifft der Schwestern auß dem Lehen/Id est, sub Rubrica, de diuisione fratrum & dote sororum ex bonis feudalibus, Quemadmodum & supra in principio huius capit. admonui, circa personam patris, quo ad dotationem filiæ. Aduertendum tamen est, licet fratres cogantur dotare sorores ex bonis feudalibus, quod tamen hanc dotationem non prius præstare cogantur, quam tunc, cùm sorores nubunt. Frater ergo post mortem patris de bonis feudalibus, deficientibus allodialibus, non tenetur constituere dotem sorori, priusquam nubat, cum dos sine matrimonio esse nō posit, licet nuptiæ sine dote celebrari posint. L. cum multæ. §. 1. vers. sicut enim C. de donat. aut nupt. & L. fin. C. de Repud. c. si quis diuinus. 30. q 5. Ratio est, quia vbi matrimonium nondum est cōtractum, vel etiam propter aliquod impedimentum, puta consanguinitatis, vel aliam ob causam, contrahi non potest, ibi nec Dos esse, nec constitui potest, L. 3. & L. dotis promissio. ff. de Iure dot. L. Incestæ nuptiæ, De Rit. nupt. Imò, si dos soluta esset, matrimonio non secuto, per conditionem ob causam repeti posset. L. 1. cum ibi notat. C. de condict. ob caus. Henning. Göde cons. 96. Titul. De dot. mihi fol. 529. Interim verò soror à fratre alenda esset, quæ tamen alimenta in dotem non computanda essent, vt & supra dixi per text. in L. Qui filium. ff. vbi Pupill educ. deb. Angel. in §. Fuerat. nu. 23. in fin. Inst. de actionibus, & ita practicatur. Vide sentent. Lipsens. post Landtrecht/sub Rubrica, Was zur Gerade/etc. mihi fol. 534. quæ omnia cum quotidiana sint, Ideo etiam secundum consilium Iurisconsult. Pauli. diligentius notanda vulg. L. legaui. ff. De liberat. legat: &c.

Avvs.

Postremò circa hunc articulum potest hic queri de Avo, nunquid ille post obitum patris dotare neptem teneatur. Et distinguendum est inter auum paternum & maternum. Paternus auus neptem dotare tenetur: Maternus non. Quod autem auus paternus neptem dotare teneatur, facit text. in L. Et ideo. §. fin. ff. de in rem vers. L. profectitia. §. Si filius familias. ff. de iur. dot. L. cognouimus §. fin. C. de hæretic. Ratio est, Quia officium paternum est dotare progeniem, L. fin. §. Vtramq; C. de dot. promiss. Progeniei autem verbo, non modo filij, sed & nepotes & pronepotes significantur. L. fin. C. de Emancipat. liber. Et quoniam illi, qui liberos in potestate habent, tenentur eos dotare. L. Qui liberos. ff. de rit. nupt. & liberorum appellatione continentur. Nepotes, vt est elegans

text. in L. liberorum. De verb. signif. L. sed si hac. §. fi. De in Ius voc. æquũ est, vt Neptes ab Auo dotentur, si pater sit mortuus, vel si viuat, & tamen non habeat, vnde filiam dotare posit, ita declarat Bald. & Salic. in L. fi. C. de dot. promiss. & ibi. Bald. in Auth. Res quæ C. commun. de legat. latè Aretin. cons. 17. Quemadmodum & neptem tenetur alere auus, si pater sit inops. L. Non quemadmodũ. vbi Bart. ff. de lib. agnosc. Auus autem maternus neptem dotare non obstringitur. Gl. Bart. & alij in alb. L. fin. C. de dot. promiss. Quemadmodum nec alius ascendens ex linea materna. L. Nesennius. ff. de negot. gest. Cum nec mater ipsa teneatur. L. Neq; mater. C. de iur. dot. Patruus verò Neptem dotare non tenetur, vt communiter tenent dd. in L. 1. & Ang. & Imol. ff. solut. matri. Campez. in tract. De dot. part. 1. q. 19.

V.

AN ET QVANDO DOS MARITO debeatur, & de different. Iuris Romani & Saxonici.

Magna est differentia inter Ius Romanum & Saxonicum, quoad Dotẽ, Quia de Iure Romano, Dos soluto matrimonio reuertitur ad ipsum patrem dotantem. L. Dos à patre C. sol. matr. Iure enim patri succursum est, ne & filiæ amissæ & pecunię damnum sentiret, vt inquit text. in L. iure succursum. ff. de iure dot. De iure verò Saxonico maritus lucratur dotem, nec eam soluto matrimonio vxori, vel eius patri restituere cogitur, Landtrecht/lib. 1. art. 31. &. lib. 3. art. 76. Vbi cum indistinctè & generaliter disponatur, maritum post mortem vxoris omnia mobilia lucrari, ita, vt nihil prorsus earum rerum excipiatur, præter vtensilia, vulgò, Die Gerade/ Ideo & consuetudo hanc dispositionem Iuris Saxonici generaliter tenet atq; obseruat, ita scilicet, vt Maritus etiam dotem in numerata pecunia vel alijs rebus mobilibus existentem, mortua vxore lucretur, nisi per pacta dotalia aliud expresè cautum esset, tot. titul. C. de pact. conuent,

Circa hanc differentiam Iuris Romani & Saxonici, quædam monenda sunt, consideratione digna, & vsum in foro habentia. Et primò nõ inutile est inuestigare, quę posit esse ratio huius statuti Iuris Saxon. Quod scilicet vir lucrifaciat dotem post mortem mulieris. all. art. 31. & 76. contra d. L. Dos à patre. Et quidam opinantur, tale lucrum marito concessum in solatium amissæ coniugis, quemadmodum matri, per S. C. Tertullian.

con-

concessa est successio in solatium amissi filij, Inst. ad Tertull. in princ. Sed ista ratio non satisfacit, quia si statuētes habuissent hunc respectum, etiam ex morte mariti detulissent hoc lucrum vxori, quod tamen non faciunt, vt magistraliter respondet. Abbas cons. 1. vol. 1. & cons. 69. vol. 2. & Dec. cons. 67. Alij existimant, hoc lucrum contingere ratione fœderis matrimonij, per text. in L. cum quis ff. de dot. præleg. vbi de lucro dotis disertè his verbis vtitur Iurisc. Quia matrimonij causa id lucratus est, Sed ad illum text. respondet Aretin. in L. si ante nupt. C. solut. matr. quod non loquatur de causa immeditata, sed meditata, quam responsionē probat Tiraquell. in repetitio. L. si. in verb. Largitus. nu. 189. C. de Reuocand. donat.

Tertia Ratio potest esse, quod statuentes hoc statutum, motos fuisse tribuere viro dictum lucrum dotis, propter onera matrimonij, siquidem communis opinio est, quod viro dos debeatur propter onera matrimonij, vt tradit Alexand. Ias. & alij post gl. in L. si donaturus, in verbo duntaxat. ff. de condict. ob caus. Felin. & Canonistæ in Rubr. de sponsalibus.

Vsus huius inuestigationis potest esse in viro, qui vxorem malitiosè deserit, & nō cohabitat neq; onera matrimonij suffert, quod talis vir dotē lucrari non debeat, quia si viro debetur dos propter onera matrimonij, sequitur quod talis vir, qui malitiosè non suffert onera matrimonij, dotem lucrari non debeat vt consuluit Ias. cons. 35. vol. 1. Potest & alius vsus huius inuestigationis considerari in eo, qui contraxit sponsalia de præsenti cum aliqua, & sponsa mortua sit ante nuptias. Hic quæstionis est, An sponsus dotem lucretur? Certè sponsus dotem constitutam hoc casu non lucrabitur, propterea quod onera matrimonij non subijt, quæ non dicitur subijsse antè matrimonium consumatum, cum fructus dotis tantum dentur pro oneribus matrimonij consumati. L. pro oneribus C. de iur. dot. ita decidit Salicet. in L. Cum in te. C. de donatio. ante nupt. quem sequitur Panor. in. c. Ex publico De. conuers. coniug. Est & alia singularis differentia ratione dotis inter Ius Romanum & Saxonicum. Nulli enim ignotum esse puto, inter interpretes iuris acerrimum esse conflictum, an de iure communi in casu huius statuti, de quo loquimur, maritus lucrifaciat dotem, vxore nōdum ab ipsa cognita, vel in domum ipsius traducta, cum ea in re sint duę opiniones, vna affirmatiua, altera negatiua, & vtraq; communis esse per doctores affirmetur, quemadmodū fundamēta & rationes vtriusq; opinionis prolixè refert, Roland. à Valle in suo tract. de lucro dot. q. 106. incipiente, dubiū & quidem maximū oritur, vbi ipse has opiniones concordare nititur per distinctionē, vt ibi per eum, addēs in fi. hæc verba:

Se fin

Se firmiter credere, quod tenens hanc ſuam diſtinctionem, neq; in conſulendo, neq; in iudicando errare poſsit. De iure verò Saxonico, hæc concertatio & diſputatio ſublata eſt, quia hoc iure ſponſus dotem non prius lucrifacit, niſi conſumato matrimonio, quod fit, quando ſponſus conſcendit lectum Sponſæ, vulgò, Wann der Breutigam daß Brautbette beſchritten hat/ Quod ipſum eſt de forma & ſubſtantia huius iuris, nulla attenta deductione, vel carnali commixtione, & ita practicatur & obſeruatur, Landtrecht/ lib.1.art.3. vbi gl. latina ſub litera G. & melius lib.3.art.45. iuncta gl. latina ſub litera E. Quod notandum eſt propter nuptialem illam ſolennitatem, qua in his terris vtimur, quando ſponſo ſedenti in lecto adducitur ſponſa, & ad latus eius ipſi in præſentia amicorum adiungitur, vulgò, Wann die Braut dem Breutigam ins Bette iſt beygeſetzt worden/ Quia hic ritus hoc operatur, vt ſi ſponſa poſtea, vel ſubitò vel poſt paucas horas moriatur, quod tunc ſponſus dotem & plæraq; alia, pactis dotalibus comprehenſa, vel etiam ſtatuto vel conſuetudine ipſi debita, nihilominus lucrifaciat, quemadmodum hodie ordination. & conſtitutionibus patriæ clarè cautum eſt. part.3. nu.19.

Et notandum eſt, quod iſtud lucrum Dotis de quo loquimur, ſponſo vel marito vigore huius ſtatuti debitum, per ſponſam vel vxorem in teſtamento non poſsit adimi, & alij dari, quia ſponſa vel vxor in præiudicium mariti, cui iam Ius per hoc ſtatutum & has ſolennitates quæſitum eſt, adimi non poteſt. Caſtrenſ. in L. ſi cum dotem circa fin. ff. ſolut. matr. Bald. in L. pro hæreditarijs & in L. Quod ſcitis. C. de bon. quæ liber. Maritus enim non venit ad hoc lucrum ex iudicio vxoris expreſſo vel tacito, ſed prouiſione ſtatuti contra voluntatem vxoris, & ſic ea in vita, adeo non poteſt in illo per vxorem grauamen imponi. L. ſed ſi ſic. §.1. de Legat.3. L. final. in princ. ff. Ad L. Falcid. quemadmodum notanter declarat, Bart. in L. cum filio de legat.1. Ratio rationis eſſe poteſt, Quòd huiuſmodi lucrum non dicitur eſſe de hæreditate mulieris, ſed tanquam æs alienum, de quo quis teſtari non poteſt, Alexand. in L. cum vir. ff. Ad L. falcid.

Circa hanc iuris Saxonici diſpoſitionem & ſolennitatem, de qua iam verba fecimus, poteſt quæri de duobus caſibus quotidianis. Primus eſt, quando ſponſus, qui lectum ſponſæ conſcendit, repertus ſit impotens, vel quod ſit faſcino, vel veneficio ita læſus, vt neq; ope medica, neq; nulla alia ratione reſtitui poſsit, atq; ideo eam ob cauſam ſponſa ab ipſo legitimo modo, per ſententiam liberata ſit, quod quomodo fieri poſsit aut debeat, dixi ſupra de matrim. An propter impotentiam coëundi poſsit fieri diuor-

diuortium nu:14. vbi vide. Pone quod iste maritus impotens, facta liberatione & separatione flagitet dotem vigore ordinationis Iuris Saxonici, puta, quia allegat, se lectum sponsæ conscendisse & per hoc se dispositioni Iuris Saxonici satisfecisse, Item, quia dicat consensum facere matrimonium, & non concubitum, vt habet Regul. Iur. quæritur, An sit audiendus & dos ei adiudicanda? Et talem non esse audiendum, neq; dotem ei adiudicandam, probatur vna ratione, quia constat tale matrimonium propter istud impedimentum initiò non potuisse contrahi, & contractum dirimendum esse, per c. Fraternitatis vbi Abb. de Frigid. & malef. quo in loco ponit notabilem regulam: Quod omne impedimētum viri vel mulieris, quod facto humano siue corporali periculo remoueri non potest, reddit quem inhabilem ad cōtrahendum matrimoniō, quod & Hostiens. tradidit, Tit. de Frig. & malef. §. Quæ impotentia, vbi inquit: Quod tale impedimentum impedit & dirimit matrimonium. Vnde cum huiusmodi matrimonium virib. non subsistit, certè maritus lucrum dotis hoc casu consequi nō debet, sed manere debet vxori, quæ si alteri nubere vellet, vt dotem saluam haberet, propterea quod tota mulierum substantia penè in dote constituta sit, vt inquit text. in L. asiduis. C. Qui pot. in pig. hab. Imò si cōstaret, maritum cęlasse hunc suum morbum incurabilem, tantùm in eum finem, vt hoc modo fraude dotem lucrifaceret, talis fraus ipsi prodesse non debet, cum manifesti Iuris sit, quod dolus & fraus nemini patrocinari debeat. L. 1. ff. de dol. mal. ex c. 2. extr. de Dol. & contu. Et puto, ipsum propter hanc fraudem puniri posse pœna arbitraria, de quibus pœnis arbitrarijs vide latè Iacob. Menochium in suo tract. de Arbitrat. Iudic. pœn.

Secundus est, pone, quòd ciuis vrbis Vratislauiensis ducat virginem in vrbe Noribergensi, in quib. ciuitatib. sunt diuersa statuta quoad dotes, quæritur, cuius ciuitatis statutum ratione dotis attendi debeat inter hos ciues, vel pone, quòd Nobilis ex terra Saxonica ducat aliquam nobilē ex terra Bohemica, in quibus terris, quoad dotes lucrifaciendas sunt diuersa statuta, quæritur, cuius Regionis statuta attendi debeāt inter has personas nobiles, An Saxonica vel Bohemica. Et prima facie dicendum videretur, statutum loci istius, vbi matrimoniū contractum fuit, inspiciendū esse, Si ergo cōtractus matrimonij celebratus fuisset in ciuitate vxoris, quod statutum istius ciuitatis, quo ad lucrū dotis attendi deberet. L. Exigere dotē, vbi hoc ipsum sentire videtur. Ang. in fi. ff. de Iud. sed verior sententia est, quòd statutum ciuitatis vel loci mariti, & non vxoris inspiciendum sit, vt tradit Bartol. & communiter dd. in d. L. Exigere & in L. cunctos populos

C. de sum̃. Trinit. & fide cathol. quo in loco Fulgos. fatetur, hoc sibi in sua persona contigisse, qui cum Placentinus esset, & duxisset vxorem Bapiensem, affirmat ipse ratione dotis obseruatum fuisse, statutum vrbis Placentię, & hanc opinionem fatetur idem Fulgos. esse communem, cons. 93. quē sequitur præceptor meus Marria. Socin. Iunior cons. 14. vol. 1. vbi in fi. concludit, quod hæreticum esset, à dicta communi opinione recedere, pręsertim in iudicando. Et hanc opinionem tenet etiam Crotus in L. omnes populi vers. Quæritur, statutum est in ciuitate ff. de iust. & iur. Bald. in L. voluntas in princ. C. de fidei commiss. vbi inquit, quod matrimonium trahit vxorem ad originem viri, & refert legem Longobardorũ dicere, si mulier Longobarda nupta sit Romano, quod debeat viuere secundum legē Romanam, & quod in dote semper inspicienda sit consuetudo viri. d. l. exigere, vbi Curt. Iunior, & Hieron. Cagnol. & f Afflict. decis. 226. nec mulier posset se hoc casu ignorantia tueri, quia ille, qui contrahit cum alio, vel est, vel certus esse debet, de cōditione eius, cum quo contract⁹ celebratus est, aliâs sibi imputatur. L. Qui cum alio. ff. de Reg. Iur. quemadmodũ affirmat & decidit Roland. à Valle. q. 14. Sint ergo cauti contrahentes matrimonia in conficiendis instrumentis dotalibus, vt talia instrumenta in suis verbis & casibus sint clara, ne vni vel alteri parti imputari possit, quare non dixerit sibi legem apertius, vulg. L. veterib. ff. de pact.

Sciendũ est & illud, Quòd maritus in supradicto casu Iuris Saxonici, de quo iam diximus, non tantum lucrifaciat dotem, sed & augmentũ dotis. Exempli gratia: Si maritus accepisset in dotem partes metallicas, Weñ der Mañ zur Mitgifft Kucks bekomen hette / quæ partes metallicæ sumunt diminutionem & augmentum, vt experientia testatur, Die Kucks steigen vnd fallen / Pone, quod tempore datæ dotis hæ partes metallicæ vix valuerunt 100. aureos, nunc autem vxore mortua valent 3000. aureos: quæritur, an hoc augmentum dotis debeatur marito, sicut dos ipsa. Et respondetur, quod sic, per text. in L. Etiam. C. de iur. dot. vbi Cyn. & Bald. quem text. reputat etiam solennem, ad hoc Ias. in Repetitione Rubric. ff. solut. matr. sub fin. benè facit. L. inter socerum. §. cum inter. ff. de pact. dotalib. & text. in L. si proprietati. ff. de iur. dot. vbi augmentum dotis dicitur eadem Dos, & non noua.

Ratio huius decis. est, Quia permissum in principali censetur etiã pmissum in augmento, L. hæred. palã. §. si quid post. De Testam. cum augmētum sit pars dotis, & vna & eadem res non sit diuerso iure censenda, c. cognouimus. 12. q. 2. Panor. cons. 46. in 2. dubio. vol. 1. Paris. cons. 62. vol. 4. & Castrensis cons. 290. vol. 1.

Cæterum,quod de partib.metallicis dictum est, de quibus in L. diuort. §. si vir. ff. solut.matr.Idem etiam locum habet in alijs rebus,in dotem datis,puta, in vinea vel certo fundo, in quibus augmentum considerari potest, cum dos in certis rebus recipiat augmentum & diminutioné. L.Quod dicitur.ff.de Impens.in reb. dotalib. factis. Exempla enim non solent restringere regulam, sed potius eam declarare, vt est solennis text. qui ad hoc allegari consueuit in L.damni infecti stipulatio,la.2. in fin. Ibi, quod dictum est,de dam. infect. §. Hactenus Inst. de Gradibus. L. Nam quod liquide,De penult.legat.

VI.

PROPTER QVAS CAVSAS MARITVS Dotem lucrifaciat vel amittat?

Maritus lucratur dotem propter adulterium coniugis. §. si igitur Authen.de nupt.L consensu.§.virum iuncta ibi gl.C.de Repud.nisi lenocinio viri adulterata fuisset. L cum mulier viri. ff. solut. matr.vel nisi ipse maritus etiam adulterium commisisset, quo casu fit compésatio. vulg. L. De viro atq; vxore. ff.solut. matr. Quia iniquum est,vt vir pudicitiam ab vxore exigat,quam ipse non habet,vt inquit I.C.in L. si vxor. §.Iudex. ff. Ad L.Iul.de Adult.Quando ergo vxor de adult. conuicta esset absq; lenocinio, tunc maritus propter adulterium à coniuge commissum, non tantùm lucratur dotem, sed & donationem, propter nuptias & parafernalia, iuxta gl. communiter approbatam in c. plærumq; vbi Canonistæ. de Donationib.inter vir. & vxor.Ias.in L.2. nu.6. ff. solut. matri. Quod intellige verum quando non supersunt liberi, quia quando liberi supersunt, tunc dos hoc casu debetur liberis, & non marito, ita est gl. approbata in c. 1. in verbo Reciperet. in fin. vt lit. non contest. per text. in §. si de adulterio in Authent.vt liceat matri & auiæ. collat.8. Quæ decis.benè notáda est,Quia ita etiam veteres pronunciasse constat, vt videre est in sentent. Scabinorum Lipsens. post Landtrecht/sub Titul.Straff vmb Ehebruch/in fin.mihi fol.532.quemadmodum plenius dixi & admonui supra De matrimonijs. nu.21.vbi vide. Sed quid si maritus occidisset vxorem adulterátem in flagráti delicto adulterij,quæritur,an etiam eo casu dotem lucrifacere posit liberis non extantibus, cum certi Iuris sit, quod maritus occidés vxorem, non lucrifaciat dotem.L.si ab hostib. §.1.ff. solut.matr. Pro Resolut.huius q̃stion.vide Campez.in suo tract.de dot.part.5.q.51.& Roland.de Valle in

ſuo tract. de lucr. dotis q. 63. Sunt & multæ aliæ cauſæ, propter quas maritus dotẽ lucrifacere poteſt, quæ plærumq; inſtrumẽto dotali inſeri ſolent, vel aliunde, ex pactis probari & doceri poſſunt, quas omitto. Quia autem plures ſunt cauſæ, propter quas improbi mariti dotem perdunt, ideo harum cauſarum nonnullas referemus, quarum prima eſt. Quando vxor ab aliquo occiſa fuiſſet, & maritus noſſet occiſorem vel homicidam, & tamẽ non vindicaſſet necem vxoris, tunc ille per hoc perdit dotem, ex ſupra dicto ſtatuto ei debitam arg. L. ſi ſequens. §. cum ex part. ff. Ad S. C. Sylleian. & ibi Bart. Bald. & Angel. in terminis huius quæſtionis per illum text. hoc ipſum notant, & Alexand. ibi in Additio. ad Bart. L. cum mortem, iuncta ibi gl. in verbo pertinent, vbi Angel. ff. de Iure fiſc. & hanc ſententiam tenuit idem Bart. in L. all. L. ſi ab hoſtib. §. Si vir. ff. ſolut. matri. & Lucas de Penna. in L. mulieris. verſ. Item nota. C. de incol. lib. 10. niſi fortè alius in vlciſcenda nece vxoris, præueniſſet maritum quo caſu ipſe excuſandus eſſet. Iaſ. in L. 1. verſ. Secundo limitatur C. de his quibus vt indig. per text. in L. ſororem eod. Titul. vel niſi pater mariti accidiſſet vxorem filij ſui, tunc enim maritus non teneretur vlciſci necem vxoris contra patrem, vt tradit idem Iaſ. in all. L. 1. & ita tenendum eſſe, ſi caſus in facto contingeret ſcribit Roland. à valle in Tractat. de lucr. dot. q. 62. in fin.

Secunda eſt, quando maritus vxori ægrotanti, quæ ex illo morbo mortua fuiſſet, non adminiſtraſſet alimenta: Necare enim videtur, qui alimenta non adminiſtrat. L. Necare. ff. de liber. agnoſc. vel vxori Medicum non adhibuiſſet, qui haberi potuiſſet, licet enim non ſit in Medico ſemper, releuetur vt æger, vt ait Poëta: tamen maritus qui ægrotanti vxori Medicum non adhibuit, cum potuit, cenſetur eam occidiſſe. ſecund. gl. & Bart. in L. ſi ab hoſtibus. §. 1. ff. ſolut. matrim. vel ſi medicum adhibuiſſet quidem, ſed talem, qui in Medicina non erat exercitatus, Gl. in L. Quod ſi nolit. §. ſi mancipium. verſ. culpa. ff. de Ædil. edict. Paria enim ſunt, vel occidere, vel infirmum ſine Medico relinquere L. ſi ſeruum, in princ. ff. de verb. obligat. Sed maritus occidens vxorem, perdit dotem L. ſi ab hoſtibus. §. 1. ff. ſolut. matr. Ergo etiam perdet dotem, ſi medicum non adhibuit: Talis enim maritus non cenſetur dignus, qui dotẽ coniugis lucrifaciat, vt concludit Ang. in §. Fuerat nu. 9. verſ. Quæro, quid ſi in caſib. Inſt. de actionib. quæ deciſio maximè locũ habet contra maritũ tempore peſtis, vt tradit Ripa in Tract. de peſt. part. 2. in fi. Tu de hac queſtione poſt Angel. in all. §. Fuerat, vide Bart. in L. Quod in vxorem C. de negot. geſt. Bald. & Imol. in L. ſi cum dotem. §. ſin autem in ſæuiſsimo. ff. ſol. matr. vbi

tradunt.

tradunt, quatenus maritus de suis vel vxoris bonis teneatur subuenire vxori vel medico, pro cura ægrotæ vxoris dare honorarium. Limitanda tamen est ista conclusio, vt non procedat, quando maritus præuentus fuisset, vel à fratribus vel alijs agnatis vxoris, quemadmodũ in simili patronus non priuatur Iure suo, propterea, quod liberto non præstitit alimenta, quando præuentus fuisset alio, qui libertum alimentasset L. alimenta. §. 1. ff. de liber. agnos. & ita consuluit Alexandr. cons. 123. vers. secundo respondeo vol. 7. Sed quid si de hac re lis oriatur inter hæredes vxoris, & ipsum maritum, & quæratur, cui incumbat onus probandi: An hæredibus vxoris, qui dicunt, maritum non adhibuisse medicum: An verò marito, qui dicit, se habuisse medicum. Hîc sciendum est, hæredes asserentes maritum non adhibuisse medicum, debere illam negatiuam probare, quia qui se fundat in negatiua, tenetur eam probare. L. in illa ff. de verb. obligatio. Bartol. in alleg. §. Si vir. & Alexand. alleg. cons. 123. volum. 7.

Deniq; amittit quoq; maritus lucrum sibi ex bonis vxoris debitum, si ille vxorem malitiosè deserat, quemadmodum hodie constitutum est, in nouis constitutio. part. 3. num. 26.

Hic obiter quæri potest de quotidiana quæstione: An vidua, luxuriosè viuens, post obitum mariti perdat dotem, ita, vt hæredes mariti eam repetere posint, vel vxori repetenti denegare & objicere adulteriũ ab ipsa post mortem mariti commissum? Quam quæstionem pleniss. disputat Boër. in vtramq; partem, & tandem concludit, quod non, vt per eum in suis decisionibus. Decis. 338. num. 10. cum seqq. Eandem sententiam tenet etiam Arrius pinell. in L. vlt. num. 9. cum seqq. C. de bon. matern. & pro hac sententia est text. in Iure Saxon. Landtr. lib. 1. art. 5. vbi in Germanico legitur: Ein Weib mag mit Vnkeuschheit jhres Leibes jhre Weibliche Ehre kräncken / jhr Recht verleußt sie aber damit nicht / noch jhr Erbe. Id est: Mulier per luxuriam sui corporis potest famam suam denigrare, Iura autem sua propterea non perdet neq; hæreditatem. Et quod iste text. procedat in vidua, attestatur ibi vtraq; gl. latina & germanica in verbo mulier & in verb. Ein Weib/etc. & gl. Weichbildt / art. 22. col. penult. vers. Jhr solt wissen. & gl. Lehenrecht / cap. 31. secundum quem text. & gl. in Foro Saxonico, ita pronunciatur.

INTELLECTVS AD ARTICVL. V. Landtrecht/*lib. I.*

Pro clariori autem intellectu istius articuli sciendum est, Quod iste textus Iuris Saxonici à practicis interpretetur & extendatur, vt vidua luxuriosè viuens, etiam dotalicium constitutum non amittat, iuxta gl. in all. art. 22. d. §. Ihr solt wissen / als man findet / vers. Zum fünfften/ vbi glos. solum loquitur de vxore, quæ luxuriosè viuit, viuente marito. Secundò interpretatur & extenditur d. articul. 5. ita vt hæredes non obstante, quod vidua luxuriosè viuat, nihilominùs cogantur ei donationem, propter nuptias constituere, si ea viuente marito non sit constituta, propter generalitatem istius text. qui clarè dicit, quod per luxuriam non amittat Ius suum. Sed hanc interpretationem non admittebat Præceptor meus Modestinus Pistorius harum terrarum præstantiss. & doctiss. Iureconsultus piæ memoriæ. Aiebat enim ipse, de Iure communi etiam viduam fornicatricem hoc casu puniri, per text. in Authenth. Eisdem pœnis C. de secund. nupt. & tradit. Castrens. consil. 121. in antiquo exemplari, & consil. 147. incipiente, Reuocatur in dubium. volum. 2. & adferebat eius rei rationem ex L. filij. §. Vidua. ff. Ad municipal. & L. fin. C. de Incoll. libr. 10. & dicebat esse magnum dubium, an per istum textum essent correcta Iura Ciuilia, propter text. Landtrecht / lib. 1. articul. 45. ibi. Das Weib ist auch/etc. Intelligebat enim ipse allegat. articul. 45. Quod mortuo viro liberata esset vxor ab eius iure, quantum ad hoc, vt nubat in Domino non obstantibus legibus quæ prohibent secundas nuptias infra annum luctus, & addebat se articul. 45. dicentem: Quod vidua retineat iura suæ natiuitatis, intelligere, si mulieri viduæ illatæ essent iniuriæ, quod tunc mulcta à Iure Saxonico statutæ, deberetur ipsi secundum natiuitatis suæ conditionem & non defuncti mariti & satis esse quod per allegat. articul. 45. corrigerentur, leges prohibentes secundas nuptias nec extendendum esse d. articul. 45. ad eam quæ citra coniugium fornicaretur ne duo specialia inducerentur contra L. 1. & ibi glos. fin. de dot. promiss. Insuper addebat & hoc, Glossas istum text. intelligere, quod mulier propter stuprum non perdat Iura sua, nec sua hæreditaria bona vulgo Erbe/ non autem textum loqui quod non debeat perdere hoc lucrum, quod ex nuptijs à marito consecuta esset, & per verba in d. art. 5. posita ibi mulier. Item, Iura sua, intelligebat hoc Ius quod ratione suæ personæ aut Iure hæreditario

reditario ei competeret, non autem id quod haberet, vt vidua mariti defuncti aut ipsius contemplatione. Huc facit, si ista dispositio Iuris Saxon. all. art. 5. deberet habere locum in vidua etiam quoad donationem propter nuptias daret occasionem delinquendi, quæ tamen debet præcidi L. Illud conueniri. De pact. dotalibus. & §. ita tamen vers. sed nedum Inst. de fi. bonor. rapt. Cum hoc præceptoris mei intellectu, in effectu conueniunt Gl. in all. artic. 5. Landtrecht/lib. 1. quæ leguntur in nouissima editione & emendatione Speculi Saxonici Doctoris Christophori Zobelij, Typis excusa Lipsiæ, Anno Christi 1569.

VII.

QVOMODO RATIONE DOTIS PROMISSAE vel illatæ fieri debeat donatio propter nuptias.

Quemadmodum Dos adfertur ad maritum à muliere, ita donatio propter nuptias datur vxori à marito respectu dotis in compensationem eius L. cũ multæ C. de donatio. ant. nupt. Sicut enim dos sine matrimonio esse non pteost, L. 3. de Iur. dot. C. licet nuptiæ sine dote celebrari possint, vt plerumq; fit inter pauperes. all. L. cum multæ & L. fin. C. de Repud. Ita nec hæc donatio propter nuptias, vt tradit Azo C. de donationibus ante nuptias in princip. quam donationem propter nuptias, Græci ἀντιφερνεῖν, quasi Antidotem, vel dotis compensatiooem vocant, de de qua doctè disserit Francisc. Hotoman. in disputatione sua de dotibus, vers. Aduenticia autẽ dos dicitur, & tradit præceptor meus Alciat. li. 1. Prętermissorum sub lit. A. in verbo Antidora, & potest ea ante & post matrimoniũ constitui, quemadmodũ Dos ipsa, vt declarat Imperator in §. Est & aliud inst. de donat. & ea ideo introducta est, vt mulierib⁹, magis cautũ & prospectũ esse posit de dote, puta si matrimonium solutũ vel dos à marito fuisset dilapidata vel malè cõsumpta, vnde vxor habeat, vnde damnũ acceptũ resarciat vt notatur in §. Fuerat. inst. de Actio. Transit enim Dominiũ huius donationis ipso iure in vxorẽ, ita vt reiuendicationẽ, quę soli Domino cõpetit. L. in rem de rei vend. cõtra omnes possessores intentare posit. Authenth. permissa C. de donat. aut nupt. Bald. in Authenth. siue à me nu. 1. & 2. C. Ad S. C. Vellian. Eutechard. cons. 217. incipiente præsupposito Landtr. lib. 1. art. 44. vbi gl. in verb. Irrsal. Non enim maritus eam

potest

potest obligare vel alienare, alleg. Authen. siue à me, nisi talem alienationem mulier iuramento comprobasset c. licet de Iureiur. in 6. Et sciendum est, quod in hac donatione propter nuptias seruatur eadem æqualitas, quantitatis & æstimationis sicut in dote alleg. §. Est & aliud & Authenth. Æqualitas & ibi gl. & dd. C. de pact. conuent. & tot. titul. De æqualitat. tot. proinde pars quæ nihil intulit, nihil etiam capit, quæ verò minùs dedit, quá se daturum promisit, tantum dumtaxat recipit quantum intulit Authenth. Sed quæ nihil. C. de pact. conuent. pulchrè Guido Pape q. 274. num. 1. Cum ergo donatio propter nuptias neq; nomine, neq; substantia à dote distet, vt inquit text. in alleg. L. Cum multæ sub fin. Sequitur vt quemadmodum dos soluto matrimonio de Iure communi redit ad mulierem vel patrem dotantem. L. dos à patre. C. & solut. matr. L. 2. ff. solut matri. ita quoq; donatio propter nuptias ad maritum redit, vt est expressus text. in c. final. De donatio. inter virum & vxorem. Sic pactum factum, de dote lucranda extenditur etiam ad donationem propter nuptias all. Authenth. promissa §. Sin autem, vnde si dos data & pactum de ea lucranda interpositum esset, & donatio propter nuptias, similiter constituta, nullum tamen pactum de ea lucranda adiectum esset, certè pactum dotis debet etiam extendi ad donationem propter nupt. ita per alleg. §. Sin autem, tradit Azo, in sua summa C. de donat. ante nupt. num. 6. Sed ista æqualitas dotis & donationis propter nuptias hodie de consuetudine non obseruatur. Solet enim in his terris, hæc donatio respectu dotis esse duplicata. Liberum tamen est cuiq; in his terris vbi viget Ius Saxon. contrahenti matrimonium constituere donationem propter nuptias vxori tantam, quantam velit in rebus non feudalibus, dummodo filij legitima non fraudentur, vt consuluit Henning. Goden. cons. 8. titul. de succes. ab intest. Imò quod hæc donatio non tantùm in foro Saxonico, sed etiam Ciuili, præsertim quoad æqualitatem iam dictam non sit in vsu, tradit gl. fin. in alleg. Authenth. Æqualitas. & Ias. in additio. ad Porcum in §. Est & aliud nu. 5. Instit. de donationibus. Non tamen sic silentio prætereundum est, quod de consuetudine Iuris Saxonici non solùm pensio de dote, sed etiam de donatione propter nuptias duplicata viduæ soluenda sit, veluti si vxor dotem 1000. aureorum intulisset marito, tunc illa pecuniæ summa, cum fructu centum aureorum viduæ relictæ, ad vitam constitui debet, & insuper adhuc mille aurei, ratione donationis propter nuptias in compensationem dotis constituendi sunt, quorum nomine etiam annua pensio centum aureorum persoluenda est

da est, Weñ das Weib 1000. Gülden Ehegeldts einbringet/ so müssen solche tausendt Gülden mit einhundert Mitzuge auff der Witwen Leib oder Leben vermacht werden/ vnnd gegen dem Enbringen solcher 1000. Gulden vermacht/ vnd gleicher Gestalt mit 100. Gülden Jährlichen verpensionirt vnd verzinset werden. Id est: Quando mulier in dotem intulit marito 1000. florenos, tunc pro talibus 1000. florenis debentur ad vitam vitæ centum aurei, & similiter ratione dotis illatæ ad huc annuatim centum, ita vt ducentos aureos habeat vidua ad vitam, & ita de consuetudine obseruatur Schurff. consil. 51. vol. 3.

VIII.

EFFECTVS DONATIONIS PROPTER nuptias.

Effectus huius donationis sunt varij. Primus est, licet alias donatio inter virum & vxorem constante matrimonio non valeat L. 1. & 3. §. Sciendum de donat. inter vir. & vxor. cui concordat Ius Saxon. Landtr. lib. 1. art. 31. ibi. Darvmb mag kein Weib jhrem Manne eine Gabe geben. Ratio est, secundum illum textum ibi. Quod maritus de Iur. Saxon. sit curator vxoris suæ, recipit enim omnia bona mulieris suæ in suam tutelam, quando ei copulatur, curatur autem sibi ipsi autoritatem præstare, nec in rem suam author fieri potest. L. 1. De author. tutor. tamen donatio propter nuptias, quæ fit ex legis necessitate, valet quia non est pura neq; simplex, sed propter nuptias data all. §. Est & aliud quemadmodum nec reciproca donatio inter coniuges est prohibita L. Quod autem §. si vir de donat. inter vir. & vxor. vt pulchrè tradunt Ias. & Paul. de Castr. in L. Si pater puellæ C. de inoff. testament. per illum text. & notat author. Differentiarum Iuris Saxonic. & Ciuil. different. 4. part. 1. & Schurff. cons. 46. num. 3. cent. 1. Circa quam dispositionem Iuris Saxon. in all. art. 31. Landtrecht / lib. 1. quæ prohibet donationem simplicem, inter coniuges, obiter hoc obseruandum est, vt sit limitanda quod non procedat, quando vxor coram magistratu alium curatorem sibi elegit, cuius authoritate donatio talis perficiatur, quo facto donatio valet & firmum robur obtinet, arg. L. pupillus. §. Item ipse tutor Iunct. ibi notat per dd. de author. tutor. §. fin. vbi similiter notatur inst. de author. tutor. Nec obstat quod Saxo in d. art. 31. generaliter statuat nullam mulierem marito suo aliquid donare posse, quia in omnibus casibus quibus de Iure donatio inter coniuges valet, in ijsdem etiam hodie, & vsu & consuetu-

suetudine in terris Saxoniæ permittitur, ita tamen vt vxor donare volens, modum supra dictum obseruet, aliâs donatio fieret irrita. Sic econtra quando maritus vult donare vxori, necesse habet, vt à Iudice ad istum actum donationis, alium curatorem sibi constitui petat, vt est text. Landrecht/lib.1.art.44. & ita practicatur, quod notandum est, pro declaratione all. art.31. Landtr. lib.1.

Secundus effectus Donationis propter nuptias est, si maritus adulterium committat, quod tunc vxor possit agere, vt lucretur donationem propter nuptias, sicut maritus potest agere, vt lucretur dotem propter adulterium vxoris c. Plerumq; de Donatio. inter vir. & vxor. Ias. in l. 2. num. 6 ff. solut. matrim. quod intellige verum, quando non supersunt liberi, quo casu maritus lucratur dotem propter adulterium vxoris, quando autem liberi supersunt, tunc Dos non marito sed liberis debetur, vt est gl. approbata in c. 1. in verbo Reciperet in fin. vt lit. non constet per text. in §. Si de adulterio in Authenth. vt licet matrim. & auiæ coll. 8. & ita seruatur vt apparet ex sentent. post Landtrecht, sub titul. Straffe vmb Ehebruch. in final. Imò etiam eo casu quo aliâs maritus dotem lucrifacit, non aliter potest lucrifacere, quàm vt salua maneat legitima liberis quæ legitima non tantùm liberis sed etiam parentibus Iure naturæ debetur, vt sunt text. expressi in L. scripto in fin. ff. vnde liberi L. cum ratio de bon. damnator. L. Nam etsi parentibus. De inoff. testam, §. primum itaq; Authenth. De hæred. & falcid. coll. 1. & c. 1. De testam. in 6.

Tertius huius Donationis propter nuptias effectus est, vt pactum factum de dote lucranda extendatur in fauorem mulieris etiam ad donationem propter nuptias, licet de ea nihil dictum esset, vt supra admonui per allegat. Authenth. permissa §. cui autem C. de donationibus ant. nupt. cum fortius Ius habeat mulier in rebus, sic donatis, quam pro dote recuperanda. Licet enim omnia bona mariti sint tacitè vxori obligata pro dote, tamen ista donatio propter nuptias, habet specialius & strictius Ius, vt notant Dd. in allegat. Authenth. Siue à me, & in L. Assiduis C. Qui pot. in pignor. hab.

Quartus huius Donationis effectus est, vt marito vergente ad inopiam vxor constante matrimonio à creditoribus mariti, non tantùm dotem, sed & donationem propter nuptias, vendicare possit. L. vbi adhuc iuncta ibi authenth. C. de Iure dot. Habet enim mulier tacitam hypothecam in bonis mariti, non tantùm ratione dotis, sed & donationis propter nupt. quæ cum dote in multis paribus passibus ambulat. L. Quoniam

Nouella

Nouella C. de inost. testam, Philipp. Portius consi. 140. num. 5. Et ista est communis Canonistarum opinio in c. Ex literis vbi Panor. num. 9. de pignorib. & Legistarum in all. L. vbi adhuc C. de Iur. dot. & in L. Assiduis. C. qui pot. in pignor. hab. Ias. in L. Maritus in fin. de Procuratorib. & idem Iason. in §. Fuerat. num. 40. & Angel. in 25. Comess. num. 59. inst. de actionib. Negusant. de Pignorib. 2. part. 4. membr. nu. 64. & 69. & Bald. Nouellus de dot. part. 12. num. 64. cum seqq. Henningus Goden consil. 8. num. 15. & consil. 9. num. 7. Et hanc sententiam etiam probat constitut. Elector. Saxon. part. 1. num. 28. vers. Jedoch was der Leibgedinge halber geordnet. & parte 2. num. 16. ibi Jedoch extra res dotales. Sciendum est & hoc, hanc tacitam hypothecam non tantùm nomine dotis competere mulieri in bonis mariti. allegat. §. Fuerat. Inst. de actionibus, sed etiam pro bonis parafernalibus per maritum administratis. L. fin. & ibi Dd. C. de pact. conuent. L. vbi adhuc in princip. ibi extra Dotem constitutis iuncta glos. in verbo interpositas C. de Iure dot. Dicuntur autem bona parafernalia illa quæ vxor præter dotem adfert marito, vt est glos. in Rubrica C. de pact. & est textus in L. Si ego §. dotis de Iur. dot. Vbi dicit, text. quod talia bona Galli peculium appellent. In his bonis parafernalibus maritus de Iure Ciuili nihil Iuris habet, tam quoad proprietatem quàm vsumfructum, quia talia bona vxore prohibente non solum alienare non potest, sed nec administrare quidem. L. Hac lege C. de pact. conuent. vt latius declarant. Bartol. Bald. & dd. in L. Maritus in princ. ff. ad L. falcid. & plenè Ioan. Campez. in suo tractat. de Dote part. 1. q. 7. Sed de Iure Saxon. aliter se res habet, quia hoc Iure maritus & vxor omnia bona promiscuè & æqualiter possident, habetq; maritus vsumfructum omnium bonorum vxoris suæ, absq; vlla differentia & distinctione, proprietatem tamen non habet, vt patet ex text. Landtrecht / lib. 1. articul. 31. in princip. & notat author differentiarum part. 1. different. 6. quæ omnia tanquam quotidiana menti tenenda sunt.

IX.

DE DOTALICIO, ET QVOMODO constitui debeat.

Quia ista Donatio propter nuptias, de qua iam diximus, & est textus in §. Est & aliud Instit. de Donat. largo modo sponsalitia largitas

& dotalicium dicitur, ideo de dotalicio etiam quædam notatu digna dicemus. Dicitur autem Dotalicium, vulgo, Ein Leibgedinge oder Gegenvermachunge / oder Leibzucht. Vt notat gl. latina quæ est gl. 1. Landtrecht/lib. 1. art. 20. & de ea est text. Landtrecht, lib. 1. art. 32.

Dann ein Leibgedinge ist eine Gabe / die ein Mann seinem Weibe gibet an Früchten oder Zinsen / welche er mit der Erben Vrlaub geben muß / vnd auch bestättigen lassen mit deß Herrn Verwillignnge. Id est: Dotalicium est Donatio, quam facit maritus coniugi suæ in fructibus vel pensionibus, quos fructus seu pensiones cum consensu hæredum, & confirmatione Domini superioris dare & constituere cogitur, quemadmodum definit gl. 1. Lehenrecht / cap. 31. Vnd heisset darvmb Leibgedinge / daß solche Vermachunge mit dem Gedinge auffgerichtet / daß dieselbe die Frauw alleine auff jhr Leib vnnd Leben haben solle. Id est: Dotalicium ideo Leibgedinge nominatur quòd talis donatio vel ordinatio hac conditione constituatur, vt ea mulier tantùm ad vitam suam habere debeat, quia iste vsus fructus durat tantùm ad vitam viduæ, qua mortua, finitur. §. Finitur institut. de vsufructu. Ista tamen dotalicij constitutio fieri debet, cum consensu Domini & proximorum hæredum feudalium, si ex bonis feudalibus illa fieret, alias non teneret, qua in re cuiusque prouinciæ mos atque vsus inspiciendus est, vt docet gl. Landtrecht / lib. 1. art. 20. est gl. latina in verb. Hic text. in fin. Quod autem ad constitutionem huiusmodi Dolaticij in bonis feudalibus requiratur, consensus Domini & proximorum agnatorum, ad quos feudum post mortem mariti est reuersurum, Ratio est ista. Quia Vasallus in præiudicium agnatorum feudum alienare, & ei seruitutem imponere non potest. §. Hoc quoq; de success. feudi & §. Præterea quibus modis feud. amitt. præsertim quando vltra debitum modum vsusfructus constitutus esset vxori, secus si debitus modus respectu dotis illatæ seruatus fuisset. Et sciendum est, quod in his terris vsus fructus respectu dotis duplicatus constitui solet, ita quod si vxor dedit mille in dotem & constituantur ei duo millia loco donationis, propter nuptias vel dotalicij, quia obseruato hoc modo Agnati de consuetudine harum terrarum huiusmodi dotalicium impugnare non possunt etiamsi non consenserint, si verò vltra hunc modum maritus vellet constituere vxori dotalicium in bonis feudalibus, tunc necessarius est consensus agnatorum, quo deficiente vsus fructus in eo quod excedit modum prædictum non valet, licet consensus Domini accessisset,

cùm Dominus hoc casu agnato præiudicare non possit c. 1. De alien. feud. patern. & c. 1. De successor. feud. In bonis autem non feudalibus maritus vxori suæ constituere dotalicium citra consensum suorum hæredum potest, Landtrecht / lib. 3. art. 75. iuncta ibi gl. latina in verb. vnde infertur, & tale dotalicium obseruare tenentur, propterea, quod in rebus non feudalibus factum defuncti præstare cogantur vulg. L. cum à matre, & ita seruatur & practicatur, &c.

X.

SI VIVENTE MARITO, NVLLVM Dotalicium vxori constitutum sit.

Quod sit viuente marito nullum dotalicium vxori constitutum, vel nihil de Dotalicio constituendo conuentũ esset, nihilominùs hæredes mariti dotalicium cõstituere tenentur Schurff. cons. 51. vol. 3. & Rotschitz / in suo processu. Tit. Von Leibgedinge / quod verum est, Quando Dos ipsa à muliere realiter illata fuit, alias hæredes non tenerentur constituere Dotalicium, Authent. Dos data. C. de Donat. propter nupt. Authent. De non eligend. secund. nubent. §. fin. collat. 1. & tradit gl. Weichbildt / art. 22. Was an der Mitgifft dem Mañe gebricht / daß sol am Leibgedinge der Frawen auch gebrechen / Id est, id quod in dote deficit marito, hoc ipsum debet etiam deficere vxori in Dotalicio, si verò constaret de confessione mariti, eum dotẽ accepisse, tunc etiamsi dos non fuisset illata, hæredes (die Landterben) ad Dotalicium constituendum essent obligati, & mulier vlteriori probatione onerari non deberet. Statur enim confessioni mariti, nisi manifestæ circumstantiæ aliud suaderent, Dec. cons. 184. incipiente, Et pro tenui in fin. referente, Crauetta in cons. 125. nu. 2. part. 1. quem secutus est Natta consil. 35. Tom. 2. quod in successoribus feudalibus secus est, quia illi dotalicium viduæ constituere non tenentur, nisi probatum sit dotem actualiter datam vel numeratam fuisse, neq; hoc casu ab onere probandi vxorem releuare poterit confessio mariti, quia confessioni eius, qui actum sine certa aliqua qualitate expedire non potest, standum non est, siquidem asseuerat qualitatem illam interuenisse, quæ ei disponendi facultatem tribuit. Gl. & D D. & ibi latè Ias. in L. si donatione. C. de collat. Crauetta in Tractat. de Antiq. tempor. part. 1. §. propositum nostrum. nu. 64. cum seqq. quemadmodum nec creditoribus mariti eius confessio præiudicat. §. Fuerat vbi institutistæ de actio. Bald. Nouell. in suo tract. de dot. parte 10. Nec sufficit dotem numeratam esse, sed etiam requiritur hoc casu

in feudum conuersam esse, alioqui hæredes feudales dotaliciũ constituere non tenentur, cum nulla alia causa ipsos ad Dotalicium constituendum obligare posit quam ista, quod Dos in feudum sit conuersa, Propterea q, feudum à quocunq; onere hæreditario Regulariter sit liberum & immune c. 1. in fin. An agnati vel filij. In dubio verò, Quando non satis apparet, An dos conuersa fuerit in Feudum nec ne, præsumitur dotem conuersam esse in feudo per maritum arg. eorum quæ tradit Bald. in L. Macedoniani in fin. C. Ad S. C. Macedon. At quando liquidò constat dotem in vtilitatem feudi collocatam nõ esse, tunc Successores feudi ad Dotalicium constituendum non tenentur priusquam ipsis Dos soluta fuerit, semper enim veritas præsumptioni præualet L. ille aut ille. §. cum in verbis De legat. 3. c. Qui fidem de sponsalibus. Sed hic aduertendum est. Quia de consuetudine Iuris Saxonici, licet vxor inuento marito dotem non intulisset, si tamen eam post mortem mariti inferat, hæredes mariti defuncti tenentur mulieri hoc casu constituere dotalicium, Wañ gleich die Frauw bey leben jhres Ehemannes jhr Ehegeldt nicht einbracht hette / vnd doch nach seinem Tode dasselbe nachmahls eynbringen thete / So weren dißfals / deß Verstorbenen Erben / jhr das Leibgedinge noch eyns so hoch / dem Landtbrauch nach / auff den Lehengütern auffzurichten schüldig / id est, Etiamsi mulier viuente marito pecuniam Dotalem nõ intulisset, & post obitum marit. adhuc inferret, eo casu hæredes defuncti mariti obligati essent mulieri vsum fructum dotalicij, secundum consuetudinem patriæ constituere, vt est gl. Weichbild / art. 22. vers. Weiter gefällt eine Frage / & notat Georg. Rotschitz / in all. suo proceß. tit. Vom Leibgedinge / vers. Darauß ergiebet sich auch / & vers. Gelobet ein Mann seinem Weibe im Leibgedinge / mihi fol. 16. & 175. Si verò mulier cui non fuisset constitutum dotalicium viuente marito, vellet repetere dotem illatam, post obitum mariti, & hæredes offerrent se ad constitutionem dotalicij, hoc casu est in arbitrio mulieris an velit repetere dotem illatam, vel dotalicium ab hæredibus oblatum acceptare, quemadmodum hodie in nouis constitut. Electoris Augusti. decisum est part. 2. nu. 44. Si autem dotalicium acceptasset, tunc dotem repetere non posset mihi pactis dotalibus aliter cautum esset all. part. 2. nu. 42. Est & illud sciẽdum, quamquam mulier quasi iure proprio posideat, dotalicium constitutum, quod tamen hodie id ipsum mortuo marito non posit citius occupare quam post trigesimum, vt habet constitutio patriæ part. 3. nu. 33. Similiter & illud sciendum est, si ex consuetudine alicuius loci vel ex testamento mariti vxor equestris ordinis partem hæreditatis caperet

quod

quod tunc non posśit retinere dotalicium in feudo constitutum. Liberum tamen ei est hoc casu vel dotalicium vel partem hæreditatis retinere, nisi pactis dotalibus vel alio modo aliter cautum & promissum esset, quemadmodum hodie in constit. patriæ sancitum est part. 3. nu. 37.

XI.

FRVCTVS DOTALICII CVI POST obitum mariti debeantur?

Quia sæpe accidit quod lites soleant oriri inter hæredes mariti defuncti & relictam eius viduam de fructibus dotalicij cui cedere debeant, ideo sciendum est, Quod fructus adhuc pendentes vel in solo consistentes, nati in bonis feudalibus in quibus mulieri dotalicium constitutum est, post obitum mariti, Iure Saxon. non debentur vxori neq; agnatis feudalibus, sed hæredibus defuncti, Landtrecht/ lib. 2. art. 58. Vbi dicitur, Fructus eo ipso esse promeritos, quod agrum quis coluit, & post sementem factam rastris subegit, vulgo, Wañ die Ehge das Feldt bestriechen hat/ Ex quo sequitur, Fructus in fundo dotalicio extantes tunc cum maritus, qui illud constituerat moritur, non ad vxorem, sed ad hęredes mariti pertinere, vt pote cui viuo etiam, ratione culturæ, & curæ Ius percipiēdorum fructuum fuerat quæsitum, quod & hodie in nouis patriæ constitutionibus cautum est. part. 3. nu. 32. Licet Iure Ciuili secus sit. L. si pendentes ff. de vsu fruct. vbi dicitur, Quod fructus stātes vel pendentes testatore mortuo cedant fructuario. Si verò vxor, cui dotalicium cōstitutum fuit, esset mortua sine marito, relictis filijs vel alijs hæredib. tantum, tunc Iure Saxon. fructus hæredibus mulieris debentur all. art. 58. lib. 2. & art. 76. in fin. lib. 3. licet de Iure Ciuili secus sit, si quis fructibus nondum perceptis decessisset, quia non hæredibus, sed domino proprietatis acquiruntur. §. Is verò, Inst. de rer. diuis. Quando autem vxor mortua esset, relictis hæredib. & marito simul, vel relicto marito tantùm, tunc fructus prædij dotalicij sumptibus & opera mariti culti, vtroq; casu debentur marito, Iure Saxon. & ita practici intelligunt. text. Landtrecht/ lib. 1. art. 31. quia ille text. intelligitur, donec vterq; coniugum superstes est: altero verò mortuo, soluitur hæc communio id, quod manifestè verba Germanica (zu jhrem Leibe/ in illo art. 31. posita) testantur.

Et quanquam de Iure feudorum circa fructus talis distinctio inueniatur, vt si Vasallus ante Calendas Martij, vel post Augustum decedat,

fructus

fructus eius anni ad Dominum pertineant, si verò medio tempore inter Martium & Augustum moriatur, quod tunc hæredibus Vasalli defuncti, fructus istius Anni cedant, prout hoc clarè dispositum est, in §. His consequentur. Titul. Hic finitur lex in vsibus feudor. Tamen de iure Saxon. alia fit in eiusmodi fructibus percipiendis distinctio, quæ habetur Landtrecht/lib. 2. cap. 58. In quo loco Saxon. distinctionem supra dictam, An Vasallus post Calendas Martij, An verò post Augustum decesserit, nō considerat, vt ibi videbis, quemadmodum tradit author different. Iuris Ciuil. & Saxon. parte 2. different. vltima. Circa quam distinctionem all. §. His consequenter singulariter obseruandum est, quod illa non habeat locum, quando mortuo Vasallo feudum peruenit ad agnatos, tunc enim fructus istius anni debent diuidi inter Agnatum successorem feudi, & heredes Vasalli, ita multum notabiliter decidit & declarat Alexand. in L. Diuortio. nu. 3. solut. matr. & copiosè Brun. cons. feudal. 106. quæ decisio diligenter in practica notanda est, pro declaratione supradictæ constitut. part. 3. nu. 32. & alleg. different. Iuris Saxon. parte 2. in fin.

Finaliter sciendum est, quod sint certæ causæ, propter quas mulier dotalicium constitutum amittat, quas enumerat Imperator in §. Quia verò plurimas in Authent. vt liceat matr. & auiæ collatio 8. & text. Landtrecht/lib. 1. art. 21. Ibi Leibzucht kan den Weibern niemandt brechen/ Iuncta gl. ibi in verb. sie verwircken es dann selber/ & gl. Weichbild/ cap. 22. circa fin. in verb. Ihr solt wissen/ & gl. Landtrecht/ cap. 31. in verb. Nach dem das denn diß eine Gnade ist/ etc.

XII.

DE PRIVILEGIIS TAM VXORI QVAM marito competentibus ratione Dotis.

Dos per se considerata, habet multa priuilegia, quia magnus est fauor Dotis. Nam Reipubl. interest, Dotes mulieribus conseruari. L. 1. ff. solut. matr. vbi de his priuilegijs plenißimè tractat. Bald. de Bartolin. qui post alios enumerat 151. priuilegia, vbi per eum, & Bald. Nouell. in suo tractat. de Dote. Quia vero dd. sæpè miscent hac in re multas. qq. & disputationes, quæ penè nullum aut certè exiguum fructum in foro & practica habent.

Ideo ego omißis doctorum argutijs & superuacaneis disputationib. Monebo tantùm quædam in hoc vlt. cap. De priuilegijs, competentibus vxori

vxori atq; marito ratione Dotis, tamquam personis principalioribus. Et primò de priuilegijs vxoris ratione Dotis datę, sciendum est, quod illa habeat priuilegium, vt possit repetere dotem, marito vergente ad inopiam, secundum formam. L. Vbi adhuc. vbi Bald. C. de iure dot. & L. si constante, vbi Bartol. ff. solut. matr. Non tamen semper propter inopiam viri vxor potest repetere dotem, quia si vir sit diligens in rebus suis, & nihilominùs dotem dissipet, fortè propter negociationem suam, vel propter artificium suum manuale, vt hoc ipsum cum maiore fructu exercere possit, His & similibus casibus non statim mulieri dos reddi, sed sequestrari debet. L. si cum dotem. §. sin autem. ff. solut. matr. Sed quando vxor, scienter nupsit viro inopi: an etiam tunc hoc priuilegium habeat, contra maritum, durante adhuc matrimonio, apud interpretes controuertitur, Bart. in all. L si constante tenet quod sic. Nonnulli verò sunt in contraria sententia, vt refert Campez. in suo tract. de dot. part. 3. q. 25. vbi vide. Potest etiam vxor repetere dotem ab hæredibus mariti, quando matrimonium, vel diuortio, vel alio modo solutum esset, vt Dos consisteret in rebus immobilibus, quia tunc statim eam vxor repetere potest. all. L. Vnica. §. Exactio, quod tamen cum temperamento aliquo temporis intelligendum. arg L. Quod dicimus. ff. de solutionib. per Authen. fin. C. de sepulch. violat. vbi disponitur, quod creditores infra decimum diem post mortẽ defuncti debitoris, non debeant petere debitũ, & molestare hæredes defuncti, quod tamẽ de iure Saxonico secus est, qui eo iure ante tricesimum diem nemini tenetur hæres respõdere, seu quicquam persoluere, vt habetur in art. 15. Landrecht/ lib. 3. & gl. Weichbild/ art. 23. col. 4. id quod ad dictam Authen. fin. notandum est. Quando verò dos consisteret in rebus mobilibus, vt in pecunia vel alia re mobili, tunc hæredes mariti haberent dilationem anni, ad dotem restituendam, quemadmodum distinguit Imperator in L. vnica. §. Exactio. C. de Rei vxor. actio. Rationem diuersitatis tradit Bartol. in L. Diuortio. §. Interdum. ff. solut. matrim.

Secundò, Vxor ratione Dotis datæ, habet priuilegium tacitæ hypothecæ in omnibus bonis mariti, quæ tacitè ex iuris dispositione, hypothecata sunt, vxori agenti, pro restitutione Dotis. L. vnica. §. Et vt plenius C. de Rei vxor. act. quæ de Iure Ciuili matrim. soluto, non marito, sed vxori debetur, adeo quod mortuo marito, vxor possit propria authoritate absq; aliqua licentia Iudicis manere in detẽtione domus, q̃ cum viuente marito inhabitabat iure familiaritatis tanq̃ vxor, & eam potest ꝓpria authoritate ꝓ dote sua possidere, vt inquit Bald. in L. pen. C. de pignor. act. quod dictũ

Bald. notandum esse iubet, Ias. in §. Item Seruiana nu. 72. de action. de qua tacita hypotheca loquitur tot. tit. ff. & C. In quibus causis pign. vel hypothec. tacit. contrahat. Et sciendum est, quod hoc priuilegium tacitæ hypothecæ, non tantum sibi vendicat locum in dote vera, sed etiam putatiua, Puta quando matrimonium contrahendum, vel iam contractum, est inualidum, aut à Iure Ciuili, aut à Iure Canonico improbatum, Ideo quia consanguinei ignorantes contraxerunt matrimonium in gradu prohibito, tunc Dos quæ promissa vel data est, non dicitur propria nec vera dos, sed impropria seu putatiua, & tamē in tali dote putatiua etiam locum habet, hoc priuilegium tacitæ hypothecæ, ita vt posit repeti per ipsam mulierem, per text. in L. si cum dotem §. fin. ff. solut. matr. De qua dote putatiua & eius iure, vide quæ plenè tradit Bald. Nouell. in suo tractat. de dote. part. 11. in princ. cum multis pagellis sequentibus mihi fol. 157. & Compez. part. 1. q. 97 Est & hoc sciendum, quod hanc tacitam hypothecam habeat vxor non tantùm ratione Dotis in bonis mariti, sed etiam pro donatione propter nuptias facta à marito vxori, in recompensationem Dotis, de qua loquitur Imperator in §. Est & aliud Inst. de donat. & tit. C. de Donatio. ante nupt. de qua dixi supra nu. 7. Quando ergo Donatio propter nuptias facta est à marito, pro maiori securitate dotis, tunc bona mariti etiam sunt tacitè obligata vxori pro donatione propter nuptias, vt est text. in L. vbi adhuc & ibi gl. in verb. suppositas. C. de Iur. dot & in L. si constante. C. de donat. ant. nupt. & ista est communis opinio attestante. Neguzant. in suo eleganti tractat. de Pignorib. 4. membr. part. 2. nu. 64. Ias. nu. 40. & Angel. nu. 18. in §. Fuerat Inst. de actionibus.

Datur etiam ista tacita hypotheca mulieri pro rebus paraphernalibus, quas vxor tradidit marito in custodiam. Platea. in alleg. §. Fuerat. nu. 5. in fin. & ibidem Ias. nu. 41. & Neguzant. in D. 4. memb. part. 2. nu. 63. Item datur pro alimentis debitis vxori per maritum, vt tradit idem Neguzant. in alleg. 4. membro. nu. 47. & Angel. nu. 11. & Ias. nu. 42. in allegat. §. Fuerat. Instit. de Actionib. & Bartol. in Tractat. de Aliment. in fi. Datur etiam hoc priuilegium tacitæ hypothecæ, non tantum pro dote, sed etiam pro augmento dotis. §. Aliud quoq;, iuncta gl. super verb. priuilegium in Authen. de Æqualitate dot. Sæpè enim dos augetur. L. si constante. C. de donat. aut. nupt. de quo augmento qualiter considerari & fieri posit, dixi supra nu. 5. sub fin. Sunt & alij casus in quibus tacita hypotheca inducitur, quos plenè refert Neguzant. in all. 4. membr. part. 2. vbi refert viginti tres casus, vt ibi per eum;

Tertiò,

Tertiò, vxor habet priuilegium prælationis, circa exactionem dotis, ita quod non solum habeat in bonis mariti tacitam hypothecã, vt iam dixi, sed etiam habeat priuilegium prælationis, vt præferatur omnib. alijs creditoribus mariti, etiam anteriora iura habentib. per L. Asiduis C. Qui pot. in pign. hab. & §. Fuerat. Inst. de Actionib. Cuius rei rationem adfert Imperator, in all. L. Asiduis, vbi inquit. Quis earum non misereatur propter obsequia quæ maritis præstant, propter partes periculum & ipsam liberorum procreationem, pro quibus multa nostris legibus, inuenta sunt remedia, cum qua ratione concurrit etiam fauor publicus, quia Reipubl. interest dotes mulieribus conseruari, cum dotatas esse fœminas ad sobolem procreandam, replendamq; liberis ciuitatem maximè sit necessarium vt inquit ICtus in L. 1. ff. solut. matrim.

Circa hoc priuilegium prælationis inter alia etiam istud sciendum est, quando maritus habuit duas vxores & inter eas oriatur contentio de Iurę prælationis, quod tunc prior vxor, cum qua maritus fecit Diuortium, præferatur in repetenda dote secundæ vxori, non quidem ex speciali priuilegio, sed ex dispositione Iuris communis, quod prior in tempore, potior sit in Iure, nisi ex rebus secundæ vxoris, quæ in dotem datæ erant, aliquid superesset. In eo enim, quod superesset, præferenda esset secunda vxor priori secund. gl. in all. L. Asiduis, in verbo, suo tempore, per text. expressum in Authen. Si quid in rebus. C. Qui potior in pignor. habeant. Deinde etiam illud circa hoc priuilegium prælationis sciendũ est, quod mulier in bonis paraphernalib. quæ vltra dotem marito adfert, Ius prælationis non habeat. Gl. in L. si ego. §. Dotis super verbo conditi. ff. de Iur. dot. Ias. in L. maritus. nu. 14. C. de Procuratoribus. Ante omnia verò circa hoc priuilegium pręlationis aduertendum est, vt scias, quibus creditoribus mulier pręferatur. Sunt enim triplices creditores, quorũ aliqui tantùm habent personales actiones, cõtra personam mariti, aliqui vltra personalem actionem, habent etiam bona debitorũ tacitè obligata, quando mulier cum talibus creditoribus mariti concurrit, ita, quod ab vtraq; parte non solũ obligatio personalis, sed etiã Ius reale, tacita scilicet hypotheca in bonis mariti prætendatur: tunc vxor talibus creditoribus, idem Ius prætendentibus, præfertur, etiamsi priores sint tempore, & priorem tacitam hypothecam habuerint. all. L. Asiduis vers. licet prioris temporis priuilegio vallat. sunt, C. qui pot. in pignor. hab. Tertij sunt creditores, qui vltra personalẽ obligat. debitoris habent pignora, & expressas hypothecas, puta, quando debitor, expresis verbis obligauit creditori domũ, vel pignus realiter ei tradidit:

Hic quæritur, an mulier cum tacita hypotheca præferatur creditoribus, habentibus expressam hypothecam? Ista est magna quæstio, in qua reperiuntur duæ opiniones, duorum Glossatorum.

Prima est affirmatiua, Glossatoris Martini, quam Cyn. & Vltramontani sequuntur, tenentes mulierem indistinctè præferri omnibus creditoribus, habentibus tacitam vel expressam hypothecam etiam anteriorem, propter generalitatem, text. all. L. Asiduis. qui indistinctè loquitur, vt mulier potiora iura habere debeat, contra omnes mariti creditores, licet anterioris temporis priuilegio vallati sint, per duas vulgatas & tritas regulas, quarum Prima est: Vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. L. De precio de publician. in rem actio. Secunda, quod taciti & expresi sit idem Iudicium, L. cum quid. ff. si cert. petat. cum iura adoptari debeant ad ea, quæ frequenter accidunt. L. Nam ad ea De ff. Rarò autem mulieres concurrunt cum creditorib. habentibus tacitam hypothecam, sed frequenter cum illis, qui habent hypothecam expressam in bonis mariti, Ergo, &c. Et hanc opinionem Martini, quod mulier præferatur omnibus creditoribus, etiam habentibus expressam hypothecam, magistraliter defendit Præceptor meus Socin. Iunior in L. 1. nu. 115. ff. solut. matrimon. & ibi respondet ad contraria partis aduersæ, & Anthonius Costan. in suo commentario de dotibus cap. 7. num. 5. quam opinionem sequitur etiam Mynsing. in §. Fuerat, num. 13. Institut. de actionibus qui affirmat, secundum hanc opinionem in Camera Imperiali pronunciatum esse, vt est videre in obseruationibus eius, Centur. 4. obseruat. 13.

Altera opinio in hac quæstione est Glossatoris Bulgari negatiua, Quod scilicet mulier, habens in bonis mariti pro dote tacitam hypothecam, præferatur quidem cæteris creditoribus, habentibus priorem tacitam, non autem habentibus expressam anteriorem, ne scilicet sit maior prælatio, quam ius ipsius mulieris, cum circa tacitam hypothecam tantum priuilegiata sit, & lex voluit adimere priuilegium, non autem illud, de quo partes expresè sibi prospexerunt, iuxta illud: Lex suum, non tibi tuum denegat auxilium, vt inquit Bartol. in L. si Insulam, nu. 6. de verb. obligatio. Quia per hoc factum oppignorationis, consecuti sunt Ius quæsitum, quod sine certa & iusta causa nemini, ne quidem per principem auferri debet, L. fin. & ibi gl. C. si contra Ius vel vtilitat. public. Sic fiscus & mulier pari passu ambulant in priuilegijs tacitæ hypothecæ. L. Quamuis. C. de priuileg. fisc. Priuatus autem, habens priorem expressam hypo-

hypothecam præfertur fiſco, habenti tacitam hypothecam anteriorem, L. ſi pignus. ff. Qui potior in pignor. habeant. Ergo etiam idem in muliere ſtatuendum eſt, vnde, ſicut Fiſcus non præfertur expreſsis hypothecarijs, ita nec mulier præfertur, quæ vtitur Iure fiſci. In his enim, quæ paria ſunt, ius quod vni redditur, etiam alteri reddi debet, vulg. L. illud ff. ad L. Aquil. Et hanc opinionem Bulgari, quòd mulier non præferatur creditoribus habentibus expreſſam hypothecam anteriorem, firmat Bartol. in all. Aſsiduis. num. 6. Et eſt communis opinio Dd. à qua non eſſe recedendum monet Iaſ. in all. §. Fuerat num. 72. Angel. num. 33. Fab. 5. & Zaſ. 22. 23. & 24. Schurff. conſ. 22. part. 1. Et Neguzant. in all. 4. membro. part. 2. num. 24. Quæ ſententia confirmatur conſtitutionibus patriæ, parte 1. num. 28. in fin. princ. & ſecundum eam Scabini in his terris pronunciant. Circa hoc ius expreſſæ hypothecæ poteſt quæri, quid iuris, quando vterq; tàm creditor quàm mulier in bonis mariti prætendat expreſſam hypothecam, quis inter eos alteri præferendus ſit. Et Angel. in Authenth. de æqual. dot. §. His conſequenter tenuit, quod mulier habens pro dote expreſſam hypothecam poſteriorem, præferatur creditori, habenti expreſſam anteriorem per iura, & rationes, vt ibi per eum, quam opinionem tanquam fauorabilem dati amplectendam ſuadet Bald. Nouell. ſuo Tractat. de dote part. 10. numer. 36. Contraria tamen ſententia de iure eſt verior & magis communis, videlicet, quando concurrunt creditor & mulier, & vterq; habet expreſſam hypothecam, quod tunc prior in tempore, præferatur alteri, per vulg. regulam: Quod prior in tempore, potior ſit in Iure, L. potior. ff. Qui potior in pignor. habeant. A qua regula non reperitur expreſsè exceptus ille caſus, vt expreſſa hypotheca poſterior pro dote, præferatur anteriori expreſſæ, cum ergo hac in re nihil inuenitur mutatum, meritò ſuccedit regula: Quod mutatum non eſt, ſtare non prohibetur. L. Sancimus. C. de Teſtam.

Deinde etiam hic quæritur, An priuilegium prælationis de qua diximus, competat vxori in dote confeſſata, quando mulier nullam aliam habet probationem dotis, quàm confeſsionem mariti: Hic quæritur, an illa confeſsio viri ſufficiat? De qua quæſtione vide plenè Bald. Nouell. in allegat. ſuo tractat. de dote part. 10. in princip. cum ſeqq. mihi fol. 147. & Ioann. Campez. part. 5. q. 75. mihi folio. 379. Angel. in §. Fuerat. num. 13. & Iaſon. num. 73. Inſtitut. de actionibus, omiſsis diſputationibus, communis. Dd. concluſio in hac quæſtione eſt, quod

 ſola.

ſola mariti confeſsio non ſufficiat, ſed requiratur probatio dotem actualiter & realiter numeratam vel datam eſſe, ita eſt gloſ. in allegat. L. Aſsiduis ſuper verb. datæ, quam Dd. communiter probant & ſequuntur, & iſta ſententia in his terris confirmata eſt conſtitut. patriæ parte 2. numer. 24. Quæ conſtitutio habet manifeſtam rationem, quia dotem numeratio, non cautio facit L. 1. & final. C. de dot. caut. & non numerat. L. Si quis poſt hac C. de bonor. damnator. Aduertendum tamen eſt circa hanc concluſionem, quia illa tunc procedit, quando maritus confitetur, ſe recipiſſe dotem ab vxore ſua, vel patre eius, ſecus, ſi confiteatur, ſe dotem recepiſſe à tertio, quo caſu præſumitur, ſemper actualiter numerata, ſecundum Salicet. in Authenth. Sed iam neceſſe. C. de donat. ante nupt. Interdum etiam ex coniecturis probatur maritum dotem recepiſſe, de quibus coniecturis vide gloſ. & ibi Bald. in L. cum circa C. de Iure dot. Inter quas coniecturas & hæc referri poteſt: Si maritus & vxor vltra decem annos cohabitaſſent, per hoc fit coniectura, dotem actualiter numeratam eſſe. Authenth. Quod locum C. de dot. caut. & non num.

Deinde etiam procedit & locum habet concluſio, quando alij creditores probarent credita per veram & actualem numerationem, ſecus, ſi nihil aliud haberent, niſi cautionem ſuper eorum creditis confeſſatis, quia tunc ex ſola confeſsione mariti, mulier tanquam fauorabilior, propter cauſam dotis præferri debet cæteris creditoribus in dote confeſſata. L. in ambiguis ff. de Iur. dot. Propterea, quod hoc caſu mulier & alij creditores pari iure nituntur, ex ſola confeſsione mariti. Ita declarat Iaſon. in allegat. §. Fuerat. num. 91. inſt. de actio. Tales & ſimiles declarationes notandæ ſunt, pro limitatione & intellectu d. conſtitutionis patriæ part. 2. num. 24. Et hæc hactenus de priuilegijs ratione dotis vxori competentibus breuiter dicta ſufficiant.

Subſequenter nunc etiam de priuilegijs, ratione dotis competentibus marito, aliquid dicemus. Et primò ſciendum eſt, quod maritus ſit priuilegiatus, vt habeat tacitam hypothecam in bonis vxoris pro conſequenda dote, quemadmodum vxor habet hanc hypothecam in bonis mariti, Ius tamen prælationis in bonis vxoris non habet: Quia hoc Ius prælationis, ſpeciali beneficio mulieris tantùm introductum eſt, vt tradit gloſ. in allegat. L. vnica. §. Et vt plenius in verbo, Ex vtroq; latere C. de rei vxor. actio. & hanc ſententiam gl. ſequuntur Dd. ibi & in L. 1. ff. ſolut.

lut. matrim. Iason. in §. Fuerat. num. 139. Fabr. num. 6. & Platea nummer. 4. Institut. de actionibus. Secundò, maritus habet priuilegium, ne conueniatur pro dote, vltra quam facere posit, vt est text. in §. Item, si de Dote, inst. de actionibus. Tertiò, vt pro dote conseruanda non teneatur dare fideiussorem, tot. titul. C. Ne fideiuss. dot. dent. Quartò, licet maritus de Iure non sit propriè & absolutè Dominus dotis, sed qualificatus tantùm, cum sit quædam mixtura inter eum & vxorem; tamen priuilegiatus est, vt pro dote posit agere, rei vendicatione L. Doce ancillam C. de reiuend. L. in rebus. C. de Iure dot. Quintò, licet de Iure Canonico vsuræ sint prohibitæ, tamen à marito peti possunt, vt interesse ratione dotis propter onera matrimonij, quæ sustinet, vt tradunt Bartol. & Legistæ, in L. Insulam. §. Vsuras ff. solut. matrim. & Canonistæ c. salubriter. De vsur. de qua re. vide plenè Campez. in suo tractat. de dot. part. 2. q. 6. & Iason. in all. §. Fuerat. num. 17. Angel. num. 4. & Plat. num. 15. Inst. de actionibus, & quemadmodum ad vsuras agere potest maritus ratione dotis: sic etiam agere potest ad impensas necessarias, factas in re dotali, non obstante, si pactum contrarium interuenisset, quia tales impensæ minuunt ipso Iure dotem, vt inquit. text. in L. conuenire. in fin. ff. de pact. dotalibus, vide Bartol. in L. Quod dicitur ff. de Impens. in rebus dotalibus fact. & Salicet. in L. Si is §. dicitur. ff. de Iure dot. An & quando autem iam dicta priuilegia, quæ ratione dotis competunt vxori & marito, transeant ad hæredes ipsorum, nec ne, vide Campez. in all. suo tractat. de dote part. 1. q. 81. nu. 9. cum seq.

Cæterùm, quod doctores affirmant, maritum etiam hoc Ius habere quasi loco priuilegij, vt propter dotem non solutam, vxorẽ ex ædibus suis expellere posit, vt voluit Bald. in L. Si donaturus in princ ff. de cõditio. ob caus. & tradit. Panor. in c. per vestras, nu. 4. arg. istius text. de donat. inter vir. & vxor. hoc mihi nunquam placuit. Licet enim pro hac sententia, quã Iaon. Bapt. à Villalupio in suis communibus opinionibus, in verbo maritus, num. 14. testatur esse communem, allegari solet gl. in §. fi. in verb. onerta, in Authenth. De non eligend. secund. nubent. mulier. collat. 1. & L. fin. C. Ad S.C. Velleian. tamen ista allegata, hanc sententiam non probant. Gl. enim in alleg. §. final. quæ inquit: Videri iniquum, quod vxor alatur à viro, non tradita sibi dote promissa, quod licet verum sit: non tamen ex eo rectè infertur vxorẽ posse à viro ob dotem non solutam expelli. Sic neq; hæc sententia probatur per alleg c. per vestras, vt prudens lector facilè iudicabit & animaduertet. Denique nec allegat. L. final. hanc dd.

sen-

ſententiam probat: Quia in diſpoſitione iſtius legis ſolum dicitur, non ferendum eſſe, mulierem fieri indotatam, & ſic à viro forſitan repelli & diſtrahi matrimonium. Solum enim Imperator ibi caſum ponit, qui propter non ſolutam dotem contingere poſſet, quod ſcilicet propter non ſolutam dotem vir poſſet mulierem repellere, non autem affirmat ibi Imperator, hoc à marito rectè fieri poſſe, ſicut illum text. multi perperam intellexerunt, quia certum eſt, propter dotem non ſolutam, matrimonium ſolui non poſſe, per text. in Authenth. de nupt. §. ſic itaq; matrimonia. verſ. Si quis enim dixerit, collat. 4. & honeſtus amor, vt eſt amor coniugalis, non lucro dotali, ſed ſolis animis æſtimandus eſt, vt tradit Vlpian. in L. 4. de Donationibus inter vir. & vxor. Imò concordia coniugalis cuicunq; lucro præferenda L. Reprehendenda. C. de inſtitut. & ſubſtitutionibus, cum ergo hæc Dd. ſententia Iure non probetur, exiſtimo, nec verecundiæ, nec dignitati, nec pietati coniugali conuenire quicquam non Iure facere, vt in ſimili inquit text. in L. creditores. Ad L. Iul. de vi publ. vt latiùs dixi & admonui ſupra Tractat. ſecund. de Matrimon. num. 66.

FINIS.



INDEX

INDEX RERVM ET VERBORVM MEMORABILIVM, quæ hoc tractatu continentur.

A

D.

Fornicatio-

Nero

Ritus

X

FINIS.





